مُعجم فقه الجواهر

مُعجم فقهي القبائي ومُلخص منهجي مُفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثاني
تالي - ديوان

معجم فقه الجواهر

معجم
فقه الجواهر

بسم الله الرحمن الرحيم

معجم

فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثاني
تالي - ديوان

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

الطبعة الثانية

١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

الغدير

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)

هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥

E - mail: feqh@islamicfeqh.org

حرف التاء

تأبير

ـ حكم دخول ثمرة المبيع المؤبّرة في البيع:

بيع/رابعاً ٢ و/١، ٢ (٢٣/١٣٦ ـ ١٣٨)

تأديب

١ ـ تأديب الزوجة الناشز ومراتبه:

نشوز/أوّلاً ١ ـ ٣ (٣١/٢٠١ ـ ٢٠٧)

٢ ـ ضمان الزوج تلف الزوجة بسبب تأديبها:

نشوز/أوّلاً ٤ (٣١/٢٠٧)

٣ ـ تأديب الصبيّ والمملوك:

تعزير/٣أ (٤١/٤٤٤ ـ ٤٤٦)

٤ ـ موت الزوجة بسبب التأديب المشروع:

نشوز/ثانياً ٤ (٤١/٦٦٩)

٥ ـ ضمان الدية بالضرب للتأديب:

ديات/أوّلاً ١أ (٤٣/٤٣ ـ ٤٤)

تأوّه

١ ـ التأوّه في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ د (١١/٨٦)

٢ ـ حكاية صوت التأوّه في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٥ (١١/٤٩ ـ ٥٠)

تالي

ـ التالي في خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢)

تبازخ

ـ التبازخ في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ [١] (١٠/١١٦)

تبذير

١ ـ تحقّق السفه بالتبذير:

سفه/١ (٢٦/٥٣ ـ ٥٤)

٢ ـ إعادة الحاكم الحجر على السفيه بعد فكّه إذا بذّر:

سفه/١٥ (٢٦/١٠١)

٣ ـ نكاح المحجور عليه بسبب التبذير وزيادته عن مهر المثل:

نكاح/رابعاً ٢ ر (٢٩/١٩١ ـ ١٩٤)

تِبْر

ـ الزكاة في التبر:

زكاة/ثالثاً ٢أ/٢ [٢] (١٥/١٨٤ ـ ١٩٢)

تبرّع

١ ـ التبرّع بقضاء الصوم عن الميّت:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ً [٦] (١٧/٤٤ ـ ٤٥)

٢ ـ هل تبرأ الذمّة المشغولة إن تبرّع بالحجّ متبرّع؟:

حجّ/ثالثاً ٣ ح (١٧/٣٨٧ ـ ٣٨٩)

٣ ـ تبرّع المقترض بالزيادة:

قرض/ثالثاً ٧ (٢٥/٧ ـ ١٠)

٤ ـ تبرّعات المريض المنجّزة:

مرض/ثالثاً ٣ (٢٦/٦٣ ـ ٨٤، ٢٨)

٥ ـ ضمان المريض تبرّعاً:

ضمان/أوّلاً ٥ ك (٢٦/١٥٨)

٦ ـ التبرّع بالفدية في الخلع:

خلع/ثانياً ١٨ (٣٣/٢٥ ـ ٢٧)

تبرّك

ـ الأكل من تربة الحسين عليه السلام للتبرّك:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ ب (٣٦/٣٦٨)

تبعيّة

أوّلاً: التبعيّة في الإسلام والكفر:

١ ـ تبعيّة اللّقيط للدّار التي التقط فيها في الإسلام والكفر:

لقيط/ثالثاً (١٠/٣٨)

٢ ـ تبعيّة ولد الكافر لأبيه في الإسلام إذا أسلم:

إسلام/ثانياً ١ (٢١/١٤٣ ـ ١٤٤)

٣ ـ تبعيّة أولاد المسلمين ومجانينهم لآبائهم في الإسلام:

إسلام/أوّلاً ٢ أ(٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧)

ثانياً: التبعيّة في الطّهارة والنّجاسة:

١ ـ تبعيّة آلات العصر والمزاول ونحوها للعصير العنبي في الطّهارة إذا ذهب ثلثاه:

مطهّرات/خامساً ٢ (٦/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٢ ـ تبعيّة ولد الكافر له في الطّهارة إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ٢ (٦/٢٩٩)

٣ ـ طهارة فضلات الكافر المتّصلة به تبعاً له إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ١ (١٦/٢٩٨)

ثالثاً: التبعيّة في الملكيّة:

١ ـ تبعيّة المعادن والنباتات الكائنة في الأرض لها في الملكيّة:

معدن/أوّلاً ١ و(٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

٢ ـ ما يدخل في المبيع وما لا يدخل:

بيع/رابعاً ٢ (٢٣/١٢٦ ـ ١٤٠)

رابعاً: التبعيّة في الاستيطان:

ـ تبعيّة الزوجة والخادم للزوج والمالك في حكم الاستيطان:

صلاة المسافر/ثانياً ٣أ/٢ً (١٤/٢٥٦ ـ ٢٥٧)

تبعيض

١ ـ تبعيض الصفقة:

أ ـ تبعيض الصفقة بظهور العيب في أحد المبيعين:

عيب/ثانياً ٤ (٢٣/٢٤٧ ـ ٢٤٨)

ب ـ ردّ أحد الشريكين نصيبه من المبيع دون الآخر بالعيب:

عيب/ثانياً ٥ (٢٣/٢٤٩ ـ ٢٥١)

جـ ـ هل يثبت خيار تبعيض الصفقة للمشتري إذا أخذ الشفيع الشقص المبيع مع عرض صفقة بحصّة من الثمن؟:

شفعة/رابعاً ٥ (٣٧/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

٢ ـ أحكام المكاتب المبعّض:

أ ـ هل تجب صلاة الجمعة على العبد المبعّض؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ/أ (١١/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

ب ـ إجبار المولى عبده المبعّض على النكاح واستقلال العبد به:

نكاح/رابعاً ٢ (٢٩/٢٢٨)

جـ ـ نكاح الأمة المبعّضة على الحرّة بدون إذنها ونكاح الحرّة عليها:

نكاح/ثانياً ١٦ و (٢٩/٤١٤)

د ـ تحرّر العبد المكاتب بقدر ما أدّى من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ١ ب (٣٤/٢٦٣، ٢٩٣)

هـ ـ عجز المكاتب المبعّض عن أداء ما بقي عليه من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ٣ ك (٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢)

و ـ تركة المكاتب المبعّض إذا مات:

مكاتبة/ثالثاً ١١ (٣٤/٢٩٣ ـ ٢٩٧)

ز ـ الوصيّة للمكاتب المبعّض:

مكاتبة/ثالثاً ٥ أ (٣٤/٢٩٧)

ح ـ فطرة العبد المبعّض:

مكاتبة/ثالثاً ٣ (٣٤/٣١٠ ـ ٣١٣)،
زكاة الفطرة/أوّلاً ١ ب/٢ً (١٥/٤٨٧)

ط ـ مهاياة العبد المبعّض:

مكاتبة/ثالثاً ١ جـ (٣٤/٣١٣ ـ ٣١٤)

تبيع وتبيعة

١ ـ تعريف التبيع والتبيعة من البقر:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً (١٥/١٢٤ ـ ١٢٥)

٢ ـ ما يجب فيه التبيع أو التبيعة من نصاب البقر:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٢ً (١٥/١١٤ ـ ١١٦)

تبييت

انظر: إغارة

تتابع

ـ الصوم المشروط بالتتابع وحكم الإخلال به:

صوم/ثالثاً ١ ز (١٧/٦٧ ـ ٨٩)

تترّس

١ ـ تترّس الكفّار بمن لا يقتل منهم وبأسرى المسلمين في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ د (٢١/٦٨ ـ ٧٠)

٢ ـ قتل الغازي الترس عمداً أو خطأً:

جهاد/رابعاً ٩ و (٢١/٧٢)

٣ ـ قتل أطفال ونساء البغاة إذا تترّسوا بهم أو قاتلوا معهم:

بغاة/٥ جـ (٢١/٣٤٢)

تثاؤب

ـ التثاؤب في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

تثويب

ـ التثويب في الأذان:

أذان وإقامة/أوّلاً ٥ ب (٩/١١٢ ـ ١١٦)

تجارة

ـ تعريف التجارة: المراد بها هنا (في كتاب التجارة) مطلق المعاوضة، لا أنّ المراد بها الصناعة المعروفة، ولا المعاوضة لقصد الربح. وحُكِيَ عن الخلاف والمبسوط أنّها بمعنى البيع وتوابعه، وهو بعيد.

٢٢/٤ ـ ٦

أوّلاً: أحكام عقود التجارة ومعاملاتها:

انظر: بيع، سلف، صرف، ربا، قرض، مضاربة

ثانياً: ما يجوز الاتّجار به وما لا يجوز:

انظر: اكتساب

ثالثاً: آداب التجارة:

١ ـ مندوبات التجارة:

أ ـ الاكتساب بنيّة الاستعفاف عن النّاس والتوسعة على العيال: [يستحبّ] لكلّ مكتسب أن ينوي بكسبه الاستعفاف عن الناس، والتوسعة على العيال، وإعانة المحتاجين، وصرفه في أعمال الخير.

٢٢/٤٤٩ ـ ٤٥٠

ب ـ الاقتصاد والإجمال في الطلب: يستحبّ أن يقتصد في طلب الكسب ويجمل فيه، وذلك بالاقتصار على أدنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ.

٢٢/٤٥٠

جـ ـ الاعتماد على الله لا على السعي والفطنة: يستحبّ أن لا يعتمد على سعيه وكدّه وفطنته.

٢٢/٤٥٠

د ـ التفقّه فيما يتولاه في الكسب: يستحبّ [أن يتفقّه فيما يتولاه] من أفراد الاكتساب أوّلاً، ويكفيه التفقّه ولو بالتقليد، والمراد منه إحراز المعرفة قبل الشروع.

نعم لا يُعتبر في الشروع في أسباب المعاملة سبق العلم بالصحّة والفساد، فله حينئذٍ إيقاع المعاملة مثلاً ثمّ السؤال عن صحّتها وفسادها ثمّ ترتيب الآثار على ذلك، فلو رتّبها قبل ذلك ـ بأن أكل المال أو وطئ الجارية مثلاً ـ كان آثماً وإن أصاب الواقع.

٢٢/٤٥٠ ـ ٤٥١

هـ ـ التسوية بين المبتاعين في الإنصاف: يستحبّ [أن يسوّي البائع بين المبتاعين في الإنصاف] بالنسبة إلى الثمن وحسن المبيع وغيرهما، خصوصاً مع التفويض إليه الذي هو نوع ائتمان له.

نعم قد يقال: إنّه لا بأس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره، بسبب زيادة الإيمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك ممّا يُحسّنه العقل والشرع، مع أنّه قيل فيه: إنّه يُكره للمبذول له قبول ذلك.

وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين إعلامه وعدمه، لكن عن السرائر: إذا كانوا ـ أي المبتاعون ـ عالمين بالأسعار وبما يُباع فلا بأس أن يبيع كلّ واحد بغير سعر الذي

باعه الآخر مع علمه، وإن كان هو كما ترى، كما أنّ ما عن المنتهى من إلحاق البائعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك، اللّهمّ إلّا أنْ يكون مراده في خصوص أيّام الغلاء، كما قيل. نعم لا بأس بإلحاق غير البيع فيه، كالإجارات للحمّامات والخانات ونحو ذلك.

٢٢/٤٥١ـ ٤٥٢

و ـ إقالة المستقيل: يستحبّ [أن يُقيل من استقاله] لفظاً أو معنىً بإظهار الندامة على ذلك، من دون فرق بين البائع والمشتري، وبين المؤمن والمسلم وغيرهما.

٢٢/٤٥٢

ز ـ الدعاء بالمأثور عند دخول السوق، وذكر الشهادتين فيما إذا جلس مجلسه: يستحبّ [أن] يدعو بالمأثور عند دخول السوق، فإذا جلس مجلسه [يشهد الشهادتين].

٢٢/٤٥٢

ح ـ التكبير عند الشراء، والدعاء بالمأثور كذلك: من المندوبات: [أن يُكبّر الله سبحانه إذا اشترى] وأن يدعو الله بما ورد من الأدعية قبل الشراء وبعده.

٢٢/٤٥٢ـ ٤٥٣

ط ـ القبض ناقصاً والإعطاء راجحاً: يستحبّ [أن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً] ومع التنازع قُدّم من بيده الميزان والمكيال، ويُحتمل الآخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها أو بالعكس أو القرعة.

٢٢/٤٥٣ـ ٤٥٤

ي ـ مندوبات أُخرى: ذكر بعض مشايخنا تبعاً للدروس كثيراً من الآداب، إلّا أنّ بعضها خارج عمّا نحن فيه، وبعضها منه، كالإجمال في الطلب، ومباشرة الأعمال باليد، وإصلاح المال، وإحراز القوت، والبيع عند حصول الربح... إلخ.

٢٢/٤٦٢ـ ٤٦٦

٢ ـ مكروهات التجارة ومحرّماتها:

أ ـ مدح البائع لما يبيعه وذمّ المشتري لما يشتريه، واليمين على البيع والشراء: [يُكره مدح البائع لما يبيعه، وذمّ المشتري لما يشتريه واليمين على البيع] والشراء.

٢٢/٤٥٤

ب ـ البيع في موضع يستتر فيه العيب: يكره [البيع في موضع يستتر فيه العيب] لظلمة مثلاً. ولعلّ نحو ذلك إظهار جيّد المتاع وكتم رديئه.

٢٢/٤٥٤ـ ٤٥٥

جـ ـ الربح على المؤمن إلّا مع الضرورة: يكره [الربح على المؤمن إلّا مع الضرورة] فيربح قوت يومه موزّعاً على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، وإلّا مع الشراء بأكثر من مئة درهم أو الشراء للتجارة.

٢٢/٤٥٥ـ ٤٥٦

د ـ الربح على من يعده بالإحسان: يكره الربح [على من يعده بالإحسان].

٢٢/٤٥٦

هـ ـ السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس: يكره [السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس].

٢٢/٤٥٦

و ـ الدخول إلى السوق أوّلاً والخروج منه أخيراً: يكره [الدخول إلى السوق أوّلاً] قيل: والخروج منه أخيراً، وإنّما الذي ينبغي له أن يكون آخر داخل وأوّل خارج، عكس المسجد.

٤٥٦/٢٢

ز ـ مبايعة الأدنين وذوي العاهات والأكراد: يكره [مبايعة الأدنين] الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم، ولا يسرّهم الإحسان ولا تسوؤهم الإساءة، والذين يُحاسبون على الشيء الدني [وذوي العاهات] والنقص في أبدانهم [والأكراد] والمُحارف، ومن لم ينشأ في الخير، كمستجدّي النعمة.

٤٥٧ـ٤٥٦/٢٢

ح ـ التعرّض للكيل أو الوزن ونحوهما لمن لا يُحسن: يكره [التعرّض للكيل أو الوزن] بل والعدّ [إذا لم يُحسنه] بل في المسالك عن بعض تحريمه، وهو كذلك مع تحقّق الزيادة والنقصان المؤدّيين إلى المحرّم لا مع عدمه.

٤٥٨/٢٢

ط ـ الاستحطاط من الثمن بعد العقد: يكره [الاستحطاط من الثمن بعد العقد]. والمراد من التعبير بالحرمة في بعض النصوص شدّة الكراهة قطعاً، فوسوسة بعض المحدثين فيه في غير محلّها.

٤٥٨/٢٢

ي ـ الزيادة في السلعة وقت النداء: يكره [الزيادة في السلعة وقت النداء] كما عن النهاية، والتعبير بالحرمة في بعض الروايات محمول على شدّة الكراهة قطعاً.

٤٥٩ـ٤٥٨/٢٢.

ك ـ دخول المؤمن في سوم أخيه: يكره [دخول المؤمن في سوم أخيه] بائعاً كان أو مشترياً [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور. قيل: والمراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأوّل ليكون البيع له بعد تراضي الأوّلين به، وحينئذٍ فمع عدم التراضي لا سوم. وفي محكيّ المبسوط: «وأمّا السوم على سوم أخيه فهو حرام... هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة، فإن كان كذلك فلا تحرم المزايدة». ومقتضاه الحرمة مطلقاً في غير حال المزايدة، وأمّا فيها فظاهره عدمها قبل التراضي، اللّهمّ إلا أن يريد ذلك حتى بعد التراضي منهما وإرادة إيقاع العقد، وفي محكيّ المنتهى: «والتحقيق أن نقول: إنّ الحال لا يخلو من أربعة أقسام: أحدها: أن يوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع، فهنا يحرم السوم. الثاني: أن يظهر منه ما يدلّ على عدم الرضا، فهذا لا يحرم فيه الزيادة. الثالث: أن لا يوجد ما يدلّ على الرضا ولا على عدمه، فهنا أيضاً يجوز السوم. الرابع: أن يظهر منه ما يدلّ على الرضا من غير تصريح، والوجه هنا التحريم أيضا».

قلت: لا ريب في صدق السوم على مجرّد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن، ومنه المقبوض بالسوم، وكان مقتضى النصّ حرمته مطلقاً أو كراهته كذلك في غير المزايدة، بل هو مقتضى ما سمعته من المبسوط أيضاً، فيحرم أو يكره الدخول فيه وإن لم يحصل التراضي. نعم في المسالك: «إنّما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه، وإلا لم يكره اتّفاقاً» فإن ثبت ذلك صحّ تخصيصه أيضاً به، وإلا كان المتّجه الحرمة أو

الكراهة بمطلق تحقّق المساومة، إلا أن يُعرض أو يكون الشيء مبنياً على المزايدة، والأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار الكراهة مطلقاً وإن كان الأحوط الاجتناب.

ولو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم، وفي كراهيته وجه، ولا كراهة في ترك الملتمس قطعاً، بل ربّما استحبّ إجابته إذا كان مؤمناً.

وعلى كلّ حال فلا فساد للعقد وإن أثم بالدخول في السوم.

٢٢/٤٥٩ ـ ٤٦١

ل ـ البيع على البيع: يكره البيع على البيع بمعنى أمره بالفسخ في زمن الخيار ليشتري منه بأزيد، وأمر المشتري به فيبيعه بأنقص أو خيراً منه.

٢٢/٤٦٠ ـ ٤٦١

م ـ توكّل الحاضر لبادٍ: يكره [أن يتوكّل حاضر لبادٍ] غريب قرويّ أو بدويّ، بل [قيل] والقائل الشيخ وابنا إدريس والبرّاج والفاضل في المنتهى على ما حُكي عنهم: [يحرم و] لكنّ [الأوّل] مع كونه أشهر، بل المشهور [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، ولإطلاق النهي عمّم بعض الناس الحكم لمطلق الإرشاد في بيع أو شراء أو غيرهما لا خصوص التوكيل، ولمطلق من كان عالماً بالسعر أو ذكيّاً حيث كان من أي محل كان لا خصوص الحاضر، ولمطلق من كان جاهلاً او غبياً، بلديين أو قرويين، أو بدويين، أو مختلفين، مع العلم بالحكم وجهله، وظهور السعر وخفائه، وعموم الحاجة إلى المتاع وعدمه، ورابطة الرحم أو الجوار أو غيرهما بين الوكيل وموكّله وعدمها واسلام المبتاعين وعدمه، وكون ا لمبيع من الفواكه أو غيرها، وإن كان لا يخلو بعضه من نظر، لولا التسامح في الكراهة.

٢٢/٤٦١ ـ ١٦٢

ن ـ تلقّي الركبان:

تلقّي الركبان/١ (٢٢/٤٧٠ ـ ٤٧١)

س ـ النجش:

نجش/١ (٢٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

ع ـ الاحتكار:

احتكار/٢ (٢٢/٤٧٧ ـ ٤٨١)

ف ـ مكروهات أُخرى: ذكر جملة من المكروهات أيضاً، كأخذ الوكيل لنفسه مطلقاً لموضع التهمة، وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤدِّ إلى الشهرة المنافية للمروة فتحرم، والمداقّة في المعاملة على الحجّ والكفن والأُضحية والنسمة، وقد يلحق بها أمثالها، وسلوك طريق لا يتمكّن فيه أو في غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها، والاتّجار بمكّة لغير أهلها، أمّا في الطريق فلا بأس، والشكاية واستقلال قليل الرزق، ووضع المال في الكفّ، لأنّه مضياع، بل لعلّ الحكم جارٍ في كلّ مضياع، وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الأسواق، وشراء الطحين، وأدنى منه شراء الخبز، وبيع آلات العبادات أو العقارات، ونقلها بجميع أنواع الانتقالات من المعاوضات، إلا لشراء خير منها، واستيصال خفض الجواري وغسل الماشطة وجه العروس بالخرقة، وجعل أجير مشروط عليه المباشرة، وترك الدنيا للآخرة، وبالعكس من

غير خروج عن الشرع، واستعمال الأجير بلا شرط، واستخدام من يستحقّ الإكرام لحسب أو نسب أو كبر سنّ، ونحو ذلك، ونزو حمار على عتيق، وضراب الناقة وولدها طفل إلا أن يتصدّق بولدها أو يذبح، وإخراج رديء السلعة وترك جيّدها، وتمليك الأمّ دون ولدها أو الولد دون أمّه، إن كان رضيعاً، وأخذ الوصيّ شيئاً في مقابلة عمله، وبيع المكيل والموزون قبل قبضه، ولا سيّما الطعام أو نقله بوجهٍ آخر، والتعرّض للحقوق، فإذا ابتلي فليصبر، وأن يستأجر الأجير الأوّل مع عدم شرط المباشرة عليه أجيراً آخر بأقلّ ممّا استأجره ولم يكن عمل شيئاً، وأن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن أجيراً لمخالف في الدين، من غير شرط المباشرة، أمّا معها فإمّا حرام مطلقاً أو لخصوص الكافر، واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حدّ الحسد، والاكتساب بالسؤال، وخصوصاً بالكفّ، ويحرم لبعض الأشخاص، ومن بعض الأشخاص، والاكتساب بالمدح، وإعطاء المادح الذي قد أمرنا بحَثْوِ التراب في وجهه، وإجارة المستأجر الأرض بأكثر ممّا استأجرها به، مع عدم العمل فيها، وإجارة الأرض بحنطة أو شعير ولا سيّما إذا شرط من حاصلها، ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الأرض، والمقاصّة في الوديعة فإن أراد ذلك استحبّ له أن يقول: اللّهمّ لم آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أخذ منّي لم أزد عليه شيئاً، ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع، ولو بأن يشتري بعين ماله لنفسه أو ذمّته شيئاً، وتفضيل المعلّم بعض الصبيان على بعض، وتفضيل الأجير بعض المستأجرين على بعض، من غير داعٍ إلهي، وزخرفة المساجد وتزويقها، وأخذ الأُجرة عليها، ويلحق بها المشاهد المشرّفة وحرّمها بعض، والحقّ الكراهة، ومعاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس مع الاحتياج إلى المكالمة المحادثة، حيث نقول بعدم دخول الصوت في العورة، وأكل الحجّام أُجرته المأخوذة بالشرط، والإسراف الذي لم يصل إلى حدّ المضار فيحرم، وما عارض شيئاً من الطاعات، وقيل بتحريم ما عارض الواجبات، وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات، والسهر زائداً على المعتاد في الاكتساب، وشدّة السعي في الطلب، فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل، إلى غير ذلك ممّا أكثر منه في الدروس وغيرها.

٢٢/٤٦٦ ـ ٤٧٠

رابعاً: زكاة مال التجارة:

زكاة/ثالثاً ٤(١٥/٧٢ ـ ٧٤، ٢٥٩ ـ ٢٩١)

تجافي

ـ حكم تجافي المأموم المسبوق حين تشهّد الإمام أو تسليمه:

صلاة الجماعة/سادساً ٤أ(١٤/٤٥ ـ ٤٦، ٥٠ ـ ٥٢)

تجانس

ـ اعتبار تجانس العوضين في تحقيق ربا المعاوضة:

ربا/ثانياً ٢أ(٢٣/٣٣٨ ـ ٣٤١)

تجاوز

١ ـ عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء والتيمّم:

وضوء/سادساً ٤(٢/٣٥٤ـ ٣٥٩)

٢ ـ الشكّ في أفعال الصلاة الواجبة قبل تجاوز المحلّ وبعده:

صلاة/حادي عشر ٤أ/١أً(١٢/٣١٢ـ ٣١٦)

تجسيم

انظر: مجسِّمة

تجمّل

١ ـ صرف صدقة المواشي إلى المتجمّلين:

زكاة/خامساً ٢ د/٥ً(١٥/٤٢٧ـ ٤٢٨)

٢ ـ مؤنة ثياب التجمّل مستثناة من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ(١٦/٦٠)

٣ ـ عدم وجوب بيع ثياب التجمّل في ثمن الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٨ً(١٩/١٢٦ـ ١٢٧)

تجهيز

ـ أحكام تجهيز الميّت:

ميّت/ثانياً ١(٤/٣٠، ٣٥، ٣٧)

تحاكم

١ ـ مشروعيّة التحكيم وأحكامه في جهاد الكفّار:

جهاد/خامساً(٢١/١١٠ـ ١١١)

٢ ـ بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة خشية الشقاق:

شقاق/٢ـ ٦(٣١/٢١٤ـ ٢١٩)

تحجير

١ ـ تعريف التحجير: [التحجير: هو أن ينصب عليها (الأرض) المروز، أو يحوّطها بحائط] وزاد في القواعد: «أو بحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار، ولا يفيد ملكاً، بل يفيد اختصاصاً وأولويّة». وفي محكيّ المبسوط: «التحجير أن يؤثّر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الإحياء، مثل أن ينصب فيه المروز أو يحوّط عليها حائطاً أو ما أشبه ذلك من آثار الإحياء» وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط، وعن التحرير: أنّه يكون بنصب المروز وحفر الخندق.

لكن لا يخفى أنّ ظاهر بعض الأمثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدلّ على إرادة الإحياء وإن لم يكن من آثاره، نحو ما ذكره العامّة من حصوله بالأعلام أي بنصب علامة تدلّ على ذلك، كوضع أحجار أو غرز خشب أو قصب أو حفر أساس أو جمع تراب أو نحو ذلك، بل في بعض الكتب أو يخطّ خطّه، اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ ذلك كلّه من الشروع في الإحياء، كما في بعض كتب الشافعيّة، بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل، لكنّه كما ترى.

وبعض الأمثلة المزبورة من بعضٍ إن لم تحمل على الاشتباه من الذاكر لها بأنّها من الشروع في الإحياء يمكن حملها على موات تكون هي أثراً من آثاره، ولعلّ هذا لا يخلو من قوّة. ٥٨/٣٨

٢ ـ بيع أو هبة ما يحجّر من المباح: لا إشكال في عدم جواز بيع ما يحجّر من المباح، بل ولا هبته، وإن قال في القواعد: «لم يصحّ على إشكال». وفي جامع المقاصد جوّز نقله بالهبة كالصلح، وهما معاً كما ترى. ومن الغريب ما عن التذكرة من احتمال صحّة البيع.

٣٨/٥٨ ـ ٥٩

٣ ـ الاقتصار على التحجير وإهمال العمارة: [لو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد أمرين: إمّا الإحياء وإمّا التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلّا يعطّلها] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم. نعم إن ذكر عذراً في التأخير ـ كإصلاح آلاته أو غيبة العمّال أو إباق العبد ونحوه ـ أمهله الإمام بمقدار ما يزول معه العذر، وإن لم يذكر عذراً ألزمه بأحد الأمرين، وإن أبقى له مدّة قريبة يستعدّ فيها للعمارة بحسب ما يراه ـ ولا يتقدّر عندنا بقدر ـ فإذا مضت مدّة الإمهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده وأذن للناس في عمارتها، ونحو ذلك ذكر العامّة أيضاً، كما في الإسعاد من كتب الشافعيّة.

وأمّا بالنسبة لبقاء حقّ تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورّث، ففي جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة تقييد ذلك بما إذا بقيت آثار التحجير، وإلّا عادت مواتاً، ولعلّ هناك إجماعاً على ذلك، فلا ريب أنّ مقتضى القوانين الشرعيّة ثبوت الحقّ مطلقاً، إلّا أن يكون إجماعاً.

نعم حكى في المسالك عن بعض العامّة قولاً ببطلان حقّ المحجّر بالامتناع من أحد الأمرين، وإن كان غيره ممنوعاً، كما إذا دخل في سوم غيره واشترى، وفي محكيّ التذكرة: لو لم يرفع أمرها إلى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدّة قيل: يبطل حذراً من التعطيل، وقيل: لا يبطل ما لم يرفع الأمر إليه ويطالبه بالترك، ولعلّ ذلك إذا بقيت الآثار، ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا.

وفي القواعد والمسالك ما في المتن من أنّه [لو بادر إليها من أحياها] بعد إهماله لها ومخاطبة الإمام له بأحد الأمرين [لم يصحّ ما لم يرفع السلطان يده أو يأذن في الإحياء] بل لا خلاف أجده بين من تعرّض له.

٣٨/٥٩ ـ ٦١

٤ ـ هل يفيد التحجير أولويّةً واختصاصاً أو ملكاً للرقبة؟: [التحجير] عندنا، كما في التذكرة [يفيد أولويّةً] واختصاصاً [لا ملكاً للرقبة] التي لا تملك إلّا بالإحياء الذي هو غير التحجير [وإن ملك به التصرّف] في المحجّر ومنع الغير [حتّى لو تهجّم عليه من يروم الإحياء كان له منعه و] دفعه عن ذلك.

٣٨/٥٦

٥ ـ الوصيّة بحقّ التحجير:

وصيّة/ثالثاً ٣أ(٢٨/٢٧٨)

٦ ـ غصب حقّ التحجير:

غصب/التعريف (٣٧/١١)، أوّلاً ٧ (٨/٦٨٢)

٧ ـ كفاية التحجير في الإحياء وعدمه:

إحياء الموات/ثانياً ٤ (٣٨/٧٤ ـ ٧٦)

٨ ـ أولويّة حافر النهر بقصد تملّكه به لأنّه تحجير:

مشتركات/رابعاً ١٠ (١٢٩/٣٨)

تحرّف

ـ فرار المتحرّف في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٧ جـ(٥٨/٢١ ـ ٦٠، ٦١)

تحشّي

ـ التحشّي في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٢/١١)

تحصيب

ـ التحصيب للحاجّ إذا نفر من منى في اليوم الأخير:

حجّ/خامساً ١٠ جـ(٥٧/٢٠ ـ ٦٠)

تحصين

ـ تحصين الإمام بلاد المسلمين:

جهاد/رابعاً ٣(٥١/٢١)

تحلّل

١ ـ ما يتحلّل به المحرم من إحرام الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ و (٢٥١/١٩ ـ ٢٦٤)

٢ ـ التحلّل من إحرام الحجّ أو العمرة بعد الإحصار أو الصدّ:

صدّ/ثانياً ١أ(١١٦/٢٠، ١١٨)،

إحصار/ثانياً ١(١١٤/٢٠ ـ ١٢٠، ١٤٢ ـ ١٥٥)

٣ ـ ما يتحلّل به المحرم من إحرام العمرة:

عمرة/٦ب/٥ً(٤٦٦/٢٠ ـ ٤٦٧)

تحليل

أوّلاً: تحليل المطلّقة ثلاثاً:

١ ـ نكاح المطلّقة قبل التحليل:

نكاح/ثانياً ١٣(١٤/٣٠ ـ ٢٤، ١٢١/٣٢ ـ ١٣١، ١٦٧ ـ ١٧٠)

٢ ـ شروط المحلّل:

أ ـ البلوغ: يشترط [أن يكون الزوج] المحلّل [بالغاً] فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذّون بالنكاح ولا يلتذّ بهم، قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

نعم [في المراهق] للبلوغ منهم [تردّد] وخلاف [أشبهه أنّه لا يحلّل] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، وما عن أبي عليّ والشيخ في أحد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامّة واضح الضعف، وإن جنح إليه في المسالك.

وقد يتوقّف في حصول التحليل في الصغيرة، إلّا أنّ الذي يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغيّة من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة، بناءً على عدم اعتبار الحلّ في الوطء، فإن تمّ إجماعاً وإلّا كان للنظر فيه مجال.

١٥٩/٣٢ ـ ١٦٠، ١٧٨

ب ـ الوطء قبلاً: يشترط [أن يطأها] إجماعاً من المسلمين ممّن عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد، بل المعتبر الوطء [في القبل] بلا خلاف، بل لا بدّ أن

يكون [وطئاً موجباً للغُسل] بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، نعم ظاهرهم الاتّفاق على الاكتفاء بذلك وإن لم يحصل تكرار منه ولا إنزال، فإن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا فهو محلّ للنظر.

١٦٠/٣٢ ـ ١٦١

جـ ـ الوطء بالعقد الدائم: يشترط [أن يكون ذلك بالعقد، لا بالملك ولا بالإباحة] لو كانت أمة بلا خلاف، فضلاً عن الوطء حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وأن يكون العقد دائماً لا متعة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٦١/٣٢ ـ ١٦٣

٣ ـ تحليل العبد المطلّقة ثلاثاً: لا فرق في المحلّل بين الحرّ والعبد.

١٦٣/٣٢

٤ ـ تحليل الخصيّ والفحل إذا أكسل: [الخصيّ يحلّل المطلّقة ثلاثاً إذا وَطيء وحصلت فيه الشرائط، و] لكن [في رواية لا يحلّل] ولم أجد عاملاً بها إلّا ما عساه يظهر من الحرّ في وسائله.

[ولو وَطيء الفحل قُبلاً فأكسل حلّت للأوّل].

١٧١/٣٢ ـ ١٧٢

٥ ـ ارتداد المحلّل بعد وطء المطلّقة ثلاثاً: [لو تزوّجها المحلّل فارتدّ] بعد وطئه لها حصل التحليل قطعاً، ولو كان قبله قبلاً ودبراً [فوطئها في الردّة لم تحلّ].

ولو كان لها عدّة بوطئه لها دبراً فوطئها قبلاً بعد الردّة فيها فقد يقوى التحليل إذا فرض عوده إلى الإسلام فيها. وكذا الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة إلى الأقسام الثلاثة.

١٧٢/٣٢

٦ ـ تحليل الذمّي وغيره من المشركين للذمّية أو المشركة المطلّقة ثلاثاً: [لو طلّق] الذمّي [الذمّية ثلاثاً فتزوّجت بعد العدّة ذمّيّاً] جامعاً لشرائط التحليل [ثمّ بانت منه] وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحِلّ.

[و] لو أسلم الذمّي ثمّ [أسلمت] هي بعد المحلّل الذمّي [حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف] بلا خلاف أجده فيه. [وكذا] الكلام في [كلّ مشرك].

١٦٧/٣٢

٧ ـ تحليل الأمة المطلّقة: [الأمة إذا طلّقت مرّتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرّ أو عبد، ولا تحلّ للأوّل بوطء المولى] بلا خلاف. [وكذا لا تحلّ لو ملكها المطلّق] خلافاً لما يحكى عن ابن الجنيد من الحلّ، ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجواز على كراهة.

[لو طلّقها مرّة ثمّ أُعتِقَتْ ثمّ تزوّجها] بعد العدّة [أو راجعها] فيها [بقيت معه على واحدة، فلو طلّقها أُخرى حرمت عليه حتى يحلّلها زوج] فإن عتقها أو عتقه أو عتقهما لا يهدم الطلاق، ولا يغيّرها عن حالها السابق، وما عن ابن الجنيد من أنّ الأمة إذا أُعتِقَتْ قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها إلى الحرائر فلا تحرم إلّا بالثالثة، كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

١٦٧/٣٢ ـ ١٧١

٨ ـ هل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث طلقات؟: [هل يهدم] نكاح غير الزوج [ما دون الثلاث] على وجهٍ تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلّقة؟ [فيه روايتان أشهرهما] عملاً بين الأصحاب [أنّه يهدم، فلو طلّق مرّة وتزوّجت المطلّقة ثمّ تزوّج بها الأوّل بقيت معه على ثلاث مستأنفات، وبطل حكم السابقة] بل لم يعرف القائل بالأُخرى، وإن أرسله في محكيّ الخلاف عن بعض أصحابنا.

١٦٣/٣٢ ـ ١٦٧

٩ ـ ادّعاء المطلّقة حصول التحليل: [لو انقضت مدّة فادّعت أنّها تزوّجت وفارقها وقضت العدّة وكان ذلك ممكناً في تلك المدّة، قيل] والقائل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً محقّقاً: [يقبل] بلا يمين، والأحوط مراعاة كونها ثقة.

ولا يقبل قولها لو عيّنته وأنكر أصل النكاح، وإن مال في المسالك إلى قبوله في حصول التحليل وإن لم يثبت موجب الزوجيّة عليه.

١٧٣/٣٢ ـ ١٧٥

١٠ ـ ادّعاء المطلّقة الإصابة عند دخول المحلّل: [إذا دخل المحلّل فادّعت الإصابة فإن صدّقها حلّت للأوّل] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كذّبها قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [يعمل الأوّل بما يغلب على ظنّه من صدقها أو صدق المحلّل] والموجود في المبسوط صريح في عدم الحرمة، فيكون موافقاً لِما ذكره المصنّف بقوله: [ولو قيل: يعمل بقولها على كلّ حال كان حسناً] وفي القواعد: «هو الأقرب» وفي المسالك: «هو الأقوى».

وقد يناقش بأنّه مع التعارض يشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجّح، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الشيخ الترجيح بغلبة الظنّ في قول أحدهما، نعم قد يقال: لا دليل على الترجيح بها إلا أن يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف، فيتّجه حينئذٍ وجوب الاجتناب مع عدمها.

ولو رجعت عن دعواها الإصابة قبل العقد عليها للزوج الأوّل لم تحلّ عليه، وإن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها، ولو رجع هو أو هي عن التكذيب إلى التصديق حلّت.

١٧٥/٣٢ ـ ١٧٧

ثانياً: تحليل وطء الأمة:

نكاح/سادساً ٣ ب (٢٩٦/٣٠ ـ ٣١٨)

١ ـ الشغار في نكاح التحليل:

شغار/٧ (١٣٥/٣٠)

٢ ـ عدّة الأمة المحلّلة:

عدّة/ثالثاً (٣٢٦/٣٢)

ثالثاً: التحليل من تبعات الذنوب:

ـ هل يكفي التوبة في إسقاط تبعات الغيبة أم يجب التحليل؟:

غيبة/٨ (٧٢/٢٢)

تحمّل

١ ـ ما يكفي في تحمّل شهادة الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٤ أ (١٠٢/٣٢ ـ ١٠٨)

٢ ـ شروط تحمّل الشهادة وأحكامه:

شهادات/ثالثاً (١٢١/٤١ ـ ١٥٤)

تحنّك

١ ـ التحنّـك في السفر:

سفر/رابعاً ٣(١٨/١٦٤ ـ ١٦٥)

٢ ـ الذهاب في الحاجة متحنّـكاً متطهّراً ماشياً في الظلّ:

٢٢/٤٦٦

تحنيط

١ ـ حكم التـحنيط ومـن يسـتثنى مـنه: يجب الحنوط على المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن سلّار ولم يثبت، بل المحكيّ من ظاهر أوّل كلامه الوجوب، بل في الخلاف والمـنتهى والتـذكرة والروض والمفاتيح وعن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

٤/١٧٥

ولا إشكال في عدم الفرق فيما ذكرنا من التحنيط بالنسبة إلى سائر الأمـوات رجـالاً ونسـاءً [إلا أن يكون الميّت مُحرماً فلا يقربه الكافور] بـلا خـلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى، بل في الخـلاف الإجماع عليه، وفي الغنية الإجماع أيضاً عـلى عـدم جواز تطييبه به وبغيره مـن الطـيب. وإطـلاق ذلك يقتضي عـدم الفـرق فـيه بـين الغسـل والتـحنيط وغيرهما، كما هو نصّ معقد إجماع جـامع المـقاصد، ونسبه في كشف اللثام إلى المعروف بين الأصحاب.

ويستفاد من إطلاق الأخـبار عـدم الفـرق بـين إحرام الحجّ بأقسامه والعمرة مفردة أو غيرها، وبين موته قبل الحلق أو التقصير وبعده قبل طواف الزيارة، نعم قد يحتمل ذلك فيما لو مات بعد طواف الزيـارة، واختاره العلّامة في نهاية الإحكام، وهو لا يخلو من قرب.

ولا يلحق بالمحرم في هذا الحكم المـعتدّة للـوفاة والمعتكف من حيث تحريم الطيب عليهما.

٤/١٨٢ ـ ١٨٤، ١٨/٤٢١

٢ ـ تحنيط أجزاء الميّت:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/١ً، ٢ً(٤/١٠٣ ـ ١٠٤، ١٠٦ ـ ١٠٧)

٣ ـ تحنيط السقط:

غسل الميّت/ثانياً ١ و (٤/١١٠ ـ ١١٥)

٤ ـ المواضع التي تحنّط من بدن الميّت: [يجب أن يمسح] أي يحنّط [مساجده] السبعة بالحنوط إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، ومنها طرف إبهامي الرجلين، ولعلّه يرجع إليه ما في المقنعة والمبسوط، وعن الإصـباح: «ظاهر أصابع قدميه» وكـذا مـا في السرائـر وعـن المـصباح ومخـتصره وغـيرهما: «طـرف أصـابع الرجلين».

٤/١٧٦ ـ ١٧٧

وظاهر المصنّف أو صريحه كغيره من الأصحاب عدم وجوب الزائد على ذلك، وفي الخلاف الإجمـاع من الفرقة وعملهم على أن لا يترك على أنفه ولا أُذنيه ولا عينيه ولا فيه شيء من الكافور، مع الإجماع فيه أيضاً على ترك ما زاد من الكافور على المساجد على صدر الميّت ردّاً على الشافعي حيث استحبّ مسـح جميع بدنه به، لكن المفيد والعلّامة في المنتهى زادا على المساجد طرف الأنـف، كـما عـن الحسـن والحـلبي والقاضي، بل قد يظهر من الثـاني (العـلّامة) أنّـه لا خلاف فيه. ولا ريب في ضعف الوجوب، وكذا ضعف

ما في الفقيه: «ويجعل الكافور على بصره وأنـفه وفي مسامعه وفيه ويديه وركبتيه ومفاصله كلّها وعلى أثر السجود منه، فإن بقي منه شيء جعله على صـدره». نعم قد يقال قويّاً باستحباب تطييب هذه المواضع من الميّت سيّما ما كـان مـنها محـلّاً للـرائـحة والعـرق المستكرهين، لكن غير ما نهي عنه كالمسامع ونحوها أو حكي الإجماع على عدم وضع شيء فيه، بل قـد يقال باستحبابها أيضاً بحمل النهي على إرادة الوضع فيها وحشوها.

ومقتضى إجماع الشيخ مع نفي الخلاف في المنتهى إيجاب تحنيط الصدر أو إيجاب وضع الزائد عليه، ولا يخفى ضعفه.

١٧٧/٤ ـ ١٨١

أ ـ جعل الزائد من الحنوط على صـدر المـيّت: من السنن أن [يجعل ما يفضل] من الكـافور [مـن مساجده على صدره] على المشهور، كما في كشـف اللثام، بل في الخلاف الإجماع على وضع الفاضل على صدره، وفي ظاهر المنتهى نفي الخلاف عنه، ويـنبغي تقييد ذلك بمـا إذا لم نـقل بـاستحباب تحـنيط غـير المساجد ممّا تقدّم سابقاً، وإلا اتّجه إرادة الفاضل عنها وعن المساجد حينئذٍ، أو يقال حـينئذٍ بـالتخيير في المستحبّ بين وضع تمام الباقي على الصدر وتحنيطها.

٢٤٤/٤ ـ ٢٤٥

ب ـ جعل الحـنوط في سمـع المـيّت أو بـصره: يكره [أن يجعل في سمعه أو بصره شيء من الكافور].

٢٤٧/٤

٥ ـ هل الواجب في التحنيط المسح بالحنوط أو وضعه على البدن؟: ظاهر المصنّف وغيره، بل هـو معقد إجماع التذكرة وغيرها إيجاب المسح في تحنيط المساجد، لكن يظهر من جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في جمله والحـلّي في سرائـره وابـن حـمـزة في وسيلته وابن زهـرة في غـنيته والمـصنّف في نـافعه والعلّامة في منتهاه أنّ الواجب الوضع والإمساس، كما هو معقد إجماع الخلاف أيضاً، بل لعلّ صريح الجمل والوسيلة استحباب المسح، ويقوى الأوّل.

وربّما ظهر من بعضهم كالشيخ في المبسوط الفرق بين الراحة وغيرها من المساجد، فتمسح الأُولى دون الثانية.

١٧٧/٤

٦ ـ ما يحنّط به الميّت ومقداره وما يُسنّ فيه: يجب المسح [بما تيسّر من الكافور] ممّا يصدق معه المسح به. ولا مقدّر للواجب فيه على المشهور بـين المتأخّرين. ولا إشكال في ضـعف القـول بـوجوب المقدّر.

١٨١/٤ ـ ١٨٢

[وأقلّ الفضل في مقداره] أي الحنوط للـتحنيط من دون مشاركة الغسل في جميع هذه التقادير، كما هو ظاهر المصنّف والأكثر وصريح جماعة، بل هو الظاهر من معقد إجماع الغنية ونفي علم الخلاف فيه في المعتبر، ولعلّ الأمر فيه كما ذكرا إذ لم يعرف القـائل بـشركة الغسل معه في ذلك وإن حكاه في السرائر عن بعض الأصحاب وعن بعض متأخّري المتأخّرين الميل إليه، وتردّد العلّامة في التحرير وظـاهر التـذكرة ونهـاية

الإحكام على ما حكي عنه، لكن الأحوط بل الأقوى القول بالاختصاص سيّما بالنسبة إلى مقدر الوسط والأقلّ [درهم] كما في الجمل والعقود والسرائر والوسيلة والنافع والمعتبر والقواعد وعن النهاية والمصباح ومختصره والجامع، بل في المعتبر نفي علم الخلاف عنه وعن التقديرين الآخرين، ولم أتحقّق ما سمعته من المعتبر إذ في المقنعة والخلاف والفقيه وكذا الغنية، وعن الاقتصاد وجمل العلم والمراسم والكافي وكتب الصدوق التحديد بالمثقال، بل في الخلاف الإجماع عليه كظاهر معقده في الغنية، فالأقوى حينئذٍ ذلك، وادّعى في المنتهى: أنّ المراد بالمثقال ها هنا الدرهم ولا مأخذ له، ويظهر منه أنّ تحديد الأقلّ بالدرهم لا مستند له، كالمحكيّ عن الجعفي أنّه مثقال وثلث، لكن قد يقال: لا بأس بالجميع مع التفاوت في الفضيلة.

وكذا لم نجد شاهداً للمقدار الآخر الذي ذكره المصنّف بقوله: [وأفضل منه أربعة دراهم] سوى ما عرفته من نفي الخلاف في المعتبر، وإلا فالموجود في الحسن أربعة مثاقيل، وحكيت الفتوى به عن كتب الصدوق وسائر كتب الشيخ والوسيلة والإصباح والجامع، بل هو معقد إجماع الخلاف. ومن ذلك يظهر ما في نفي الخلاف المتقدّم في المعتبر.

[وأكمله ثلاثة عشر درهماً وثلث] للإجماع المنقول في الخلاف وغيره المؤيّد بنفي الخلاف في المعتبر. ومن العجيب ما يحكى عن ابن البرّاج من تحديد الأكثر بثلاثة عشر درهماً ونصف.

١٨٤/٤ ـ ١٨٨

أ ـ التحنيط بغير الذريرة والكافور: [لا يجوز تطييبه] أي الميّت [بغير الذريرة والكافور] كما في القواعد والدروس، وعن التحرير ونهاية الإحكام والبيان وظاهر الذكرى، وفي المبسوط: «لا يخلط بالكافور مسك أصلاً ولا شيء من أنواع الطيب» وعن النهاية: «لا يكون مع الكافور أصلاً» وفي الجامع: «لا يحنّط بالمسك» وفي الغنية الإجماع على أنّه لا يجوز أن يطيّب بغير الكافور، وقد يناقش في الإجماع بموهونيّته بفتوى كثير من الأصحاب بخلافه من الكراهة، بل في المختلف: «المشهور كراهة أن يجعل مع الكافور مسك» وفي الخلاف وعن الإصباح الإجماع على كراهية جعل المسك والعنبر مع الكافور، وقضيّة ذلك الجواز على كراهية.

١٨٨/٤ ـ ١٩١

ب ـ سحق الكافور باليد: من السنن [أن يسحق الكافور بيده] كما في المقنعة والقواعد والمنتهى وعن غيرها، وللتوقّف فيه مجال، وأولى منه ما في المبسوط من كراهة أن يسحق بحجر أو غير ذلك، وإن كان الاحتياط يقضي بهما.

٢٤٤/٤

٧ ـ وقت التحنيط: هل التحنيط قبل التكفين كما في القواعد وعن غيره، أو بعد التكفين كما هو ظاهر الفقيه؟ ولا أعرف شاهداً لما في المنتهى وعن صريح المراسم والتحرير ونهاية الإحكام وظاهر المقنعة والمبسوط والوسيلة من كونه بعد التأزير بالمئزر، بل عن المقنعة والمراسم كما في المنتهى بعد ذلك ما يعطي التأخير عن إلباس القميص، ولعلّ الأقوى جواز الكلّ وفاقاً لكاشف اللثام، وإن كان الأولى تقديمه

على الكفن خصوصاً القميص والعمامة.

٤/١٧٥ ـ ١٧٦

٨ ـ حكم التحنيط مع عدم التمكّن من الكافور: [عند الضرورة] عقلاً أو شرعاً [يدفن بغير كافور] قطعاً كما هو واضح، ولا بدل له شرعاً، بل قد يظهر من المحكيّ عن التذكرة الإجماع عليه.

٤/١٨٨

تحنيك

ـ تحنيك المولود بماء الفرات وتربة الحسينعليه السلام:

ولادة/٥(٣١/٢٥٢ـ٢٥٣)

تحيّز

ـ فرار المتحيّز إلى فئة في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٧ جـ(٢١/٥٨ ـ ٦٠، ٦١)

تخاير

ـ سقوط خيار المجلس بالتخاير:

خيار المجلس/٥ ب (٢٣/١٤ ـ ١٧)

تخشّع

١ ـ استحباب الاتّعاظ بالموت والتخشّع عند تشييع الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ د (٤/٢٧٠)

٢ ـ التخشّع في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ١ أ،جـ،د، (١٠/٣٤٥ ـ ٣٢٥، ٣٨٥ ـ٣٨٩)، ٢ ب،جـ،و، (١١/٨٥ ـ ٨٦، ٩٠ ـ ٩٣)

تخلّل

انظر: تخليل

تخلّي

أوّلاً: كيفيّة التخلّي:

١ ـ ستر بشرة العورة: [يجب فيه (التخلّي) ستر] بشرة [العورة] عن الناظر المحترم.

٢/٢،

وانظر أيضاً: عورة/ثانياً ١ أ(٢/٢ ـ ٦)

٢ ـ استقبال القبلة واستدبارها في التخلّي: [يحرم (حال التخلّي) استقبال القبلة واستدبارها] عيناً أو جهةً، والمرجع فيهما العرف، فالاستقبال في الجالس والواقف بمقاديم البدن، بل الظاهر تحقّقه ولو مع انحراف الوجه، والمستلقي كالمحتضر، وعكسه المكبوب، وفي المضطجع بوضع رأسه في المغرب ورجليه في المشرق وبالعكس، والاستدبار بالمآخير، فما وقع من بعضهم من التردّد في ذلك في غير الجالس والواقف استقبالاً واستدباراً سيّما مع عدم العجز، ضعيف. ويظهر من المقداد في التنقيح أنّ المحرّم إنّما هو الاستقبال بالفرج دون الوجه والبدن، فمن بال مستقبلاً وحرف ذكره عنها لم يكن عليه بأس، وفيه أنّ المفهوم من النصّ عرفاً خلاف ما ادّعاه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم دخول ما جعله الشارع قبلة في بعض الأوقات، كجعل ناصية الدابّة مثلاً قبلة للراكب ونحو ذلك، وكذا ما بين المشرق والمغرب وإن جعله قبلة في نحو التحيّر.

[ويستوي في ذلك الصحارى والأبنية] كما هو

خيرة المبسوط والخلاف والسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى والإرشاد والقواعد وجامع المقاصد وغيرها، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف وعن الغنية الإجماع عليه، بل قد يدّعى أنّه محصّل لانقراض الخلاف، فما وقع من بعض المتأخّرين من النزاع في هذا الحكم إنّما نشأ من سوء الطريقة.

والظاهر خروج الاستبراء والاستنجاء عن هذا الحكم، وكذلك الخارج منه اتّفاقاً، والمسلوس والمبطون، وكذلك ينبغي القطع بخروج الجالس لخروج أحد الأخلاط أو الحقنة مع الخلوص عن الحدث، ولا يضرّ الاحتمال مع عدم تحقّقه.

ولو اشتبه القبلة وأمكنه تعرّفها وجب، ولو تعذّر وجب الاجتناب ما دام ممكناً، فإن حصرها في جهة وإن لم يشخّصها وجب عليه اجتناب تلك الجهة. وهل يقوم الاجتهاد في القبلة عند عدم غيره مقام اليقين كما في الصلاة؟ لا يبعد ذلك.

ولو دارالأمر بين الاستقبال أو الاستدبار قدّم الأوّل، وبينه وبين تكشّف العورة فالثاني. ومدار هذا الترجيح وغيره على ما يحصل عند المجتهد فينبغي مراعاة الميزان.

والظاهر أنّه لا يجب على الأولياء تجنيب الأطفال المميّزين أو غير المميّزين، وربّما احتمل الوجوب، وهو ضعيف.

وقد يشمّ من بعض الأخبار إلحاق الأماكن المشرّفة بالقبلة، بل عن النهاية للفاضل احتمال اختصاص النهي عن الاستدبار بالمدينة ونحوها ممّا يساويها جهةً لاستلزام استقبال بيت المقدس، وإن حكي عن الشهيد أنّه قال: هذا الاحتمال لا أصل له ولعلّه كذلك، بل يمكن القطع بخلافه من النصوص والفتاوى.

[ويجب الانحراف في موضع قد بني على ذلك] فإن لم يمكن وجب التخلّي في غيره، فإن لم يمكن جاز كلّ ذلك.

٢/٧ـ١٣

ثانياً: الاستنجاء من البول والغائط وما يستنجى به:

استنجاء/أوّلاً، ثانياً

ثالثاً: سنن التخلّي:

١ ـ مندوبات التخلّي:

أ ـ ستر البدن: [يستحبّ فيه (التخلّي) ستر البدن] أي استتار الشخص نفسه عند إرادة التخلّي، إمّا بأن يبعد المذهب أو يلج في حفيرة أو يدخل بناءً.

وإطلاق المصنّف وغيره يشمل البول والغائط، فما وقع في بعض العبارات من تخصيص الحكم بالثاني ضعيف، كما يستفاد منه أنّ بيت الخلاء كافٍ، وهو كذلك، نعم لا يكفي الاستتار بعباءة ونحوها، وفي الظلمة وشبهها وجهان، أقواهما الاجتزاء بها.

٢/٦ـ٧

ب ـ تغطية الرأس: يستحبّ [تغطية الرأس] كما في الهداية والمقنعة والمبسوط والمعتبر والقواعد والإرشاد والذكرى والروض والمدارك وكشف اللثام وغيرها، بل في المعتبر والذكرى الاتّفاق عليه.

والمستفاد من بعض الأخبار استحباب التقنّع، ولعلّه غير التغطية، بل هو الظاهر من جماعة، إلا أنّه

قد يشعر كلام المفيد والصدوق بإرادة التقنّع من التغطية، والأقوى ثبوت الاستحباب لهما معاً. نعم حيث يحصل التقنّع يكتفى به عن التغطية.

وقد يظهر من بعضهم ثبوت الكراهة لمكشوف الرأس، قلت: لكن ترتفع حينئذٍ بستر بعضه وإن لم يحصل استحباب التغطية.

٢/٥٥ ـ ٥٦

جـ ـ التسمية: يستحبّ [التسمية] اتّفاقاً، كما في المعتبر، بل يستفاد من بعض الأخبار استحباب التسمية عند التكشّف، كما أنّه يستفاد من بعضها استحباب مطلق ذكر الله عند دخول الخلاء، والظاهر استحبابها مطلقاً في الأبنية وغيرها، كما هو الظاهر من المصنّف.

٢/٥٦ ـ ٥٧

د ـ تقديم الرجل اليسرى عند الدخول واليمنى عند الخروج: يستحبّ [تقديم الرجل اليسرى عند الدخول] كما نصّ عليه جماعة، بل في المدارك: أنّه مشهور بين الأصحاب، بل في الغنية الإجماع عليه، كاستحباب تقديم اليمنى عند الخروج، لكن هل يقتصر في الاستحباب على البناء خاصّة أو لما هو أعمّ منه على إرادة تقديمها بالنسبة إلى الموضع الذي يجلس فيه وكذلك تقديم اليمنى عند الانصراف؟ وجهان، أقربهما الثاني، كما عن العلّامة في نهاية الإحكام.

٢/٥٧، ٥٩

هـ ـ الاستبراء للرجال:

استبراء/أوّلاً ١أ(٢/٥٧ ـ ٥٨)

و ـ الدعاء بالمأثور: يستحبّ [الدعاء عند الاستنجاء وعند الفراغ] منه بالمأثور [والدعاء بعده (الخروج)] أو عنده.

٢/٥٩

٢ ـ مكروهات التخلّي:

أ ـ التخلّي في الشوارع والمشارع: من [المكروهات الجلوس] للبول أو الغائط [في الشوارع] جمع شارع هو الطريق الأعظم كما عن الصحاح، ولعلّ المراد بها هنا مطلق الطرق النافذة. [والمشارع] جمع مشرعة وهو مورد الماء كشطوط الأنهار، وفي القاموس أنّها: «مورد الشاربة» بلا خلاف أجده فيهما سوى ما في الهداية والمقنعة: «لا يجوز» مع احتمال أو ظهور إرادتهما الكراهة لما في الغنية من الإجماع على استحباب اجتنابهما.

٢/٥٩ ـ ٦٠

ب ـ التخلّي تحت الأشجار المثمرة: يكره التخلّي [تحت الأشجار المثمرة] كما عبّر بذلك أكثر الأصحاب، وصرّح المحقّق الثاني وتبعه عليه غيره أنّ المراد بالمثمرة ما من شأنها الإثمار، وفيه أنّه بعد التسليم ينبغي تعميمه لما أثمرت وزال ثمرها لا لمن شأنها أن تثمر وإن لم تثمر، وأفتى جماعة من المتأخّرين باعتبار الإثمار الفعلي، لكن لمّا كان الحكم مكروهاً أمكن القول بالتعميم لما زال ثمرها، وفي المرفوعة التعبير بمساقط الثمار وهو يفسّر التحت الواقع في النصّ والفتوى، لكن يحتمل الرجوع فيه إلى العرف.

٢/٦٠ ـ ٦١

جـ ـ التخلّي في مواطن النزّال: يكره التخلّي في

[مواطن النزّال] أي المواضع المعدّة لنزول القوافل والمتردّدين، وعبّر جماعة من الأصحاب بفيء النزّال، وفسّر بموضع الظلّ المعدّ لنزول القوافل والمتردّدين، كموضع ظلّ جبل أو شجرة ونحوهما، ولعلّ تعبير المصنّف أولى، ويحتمل قويّاً شدّة الكراهة في الفيء.
٦١/٢

د ـ التخلّي في مواضع اللعن: يكره التخلّي في [مواضع اللعن] كما هو المشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه.

والمراد بمواضع اللعن أبواب الدور، لكن في جامع المقاصد وعن الذكرى: «قيل: إنّه مجتمع النادي». قلت: ويمكن جعل ذلك من باب المثال، والمراد كلّ موضع يُلعن فيه المحدث.

والظاهر إرادة اللعن من المتردّدين لا من الله والملائكة، مع احتماله.

٦١/٢ ـ ٦٢

هـ ـ استقبال قرص الشمس وقرص القمر بفرجه: يكره في التخلّي [استقبال] قرص [الشمس و] قرص [القمر بفرجه] لا جهتهما كما في القبلة، والحكم بالكراهة هو المشهور بين الأصحاب، بل لا أعلم فيه خلافاً بين المتأخّرين، وما يظهر من المفيد والصدوق في الهداية من التحريم ضعيف، فلا ينبغي الإشكال في الكراهة. نعم ظاهر عبارة المصنّف الاقتصار على الاستقبال، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع على عدم كراهة الاستدبار، لكن عن الهداية أنّه قال: لا يجوز الاستدبار بالنسبة للهلال، وعن الذكرى احتمال الكراهة، لكن لا يبعد عدم الكراهة.

ثمّ إنّ ظاهر الأخبار اختصاص الحكم بالبول، كظاهر المنقول عن الأكثر، لكن عن الشهيد في الذكرى أنّه قال: «والغائط محمول عليه». ولعلّ القول بعدم الكراهة لا يخلو من قوّة، وإن كان الحكم بها أقوى، بل يمكن إلحاق الغائط بالبول استقبالاً واستدباراً به، على أن يكون معنى الاستقبال به استدبار الشخص والاستدبار بالعكس، وإن كان لا يخلو من تأمّل أو منع.

ثمّ الظاهر من الأخبار أنّ من بال من غير فرجه ولو معتاداً أو بدا فرجه من غير بول فلا كراهة، ومن هنا يقوى عدم جريان الحكم على مثل الممسوح والمجبوب ونحوهما. نعم الظاهر اشتراك الحكم المذكور بين الرجال والنساء، وأمّا الخنثى المشكل فالأصل عدم تحقّق الكراهة بالنسبة إلى كلّ من فرجيه. كما أنّ مقتضى التقييد تخصيص الكراهة في حال البول لا في حال الجلوس أو الدخول، فما ينقل عن ظاهر الهداية من كراهة الجلوس للبول لعلّ مراده ما ذكرنا وإلا فهو ضعيف.

والظاهر شمول الحكم للكسوف والخسوف وعدمهما، بل يحتمل شمول الحكم للقمر في النهار، كما أنّ الظاهر شموله للهلال.

وهل الحكم دائر على الاستقبال بالفرج في حال البول أو على البدو للشمس والقمر في حاله وإن لم يكن معه استقبال؟ لا يبعد الأوّل.

وترتفع الكراهة لو ستر الفرج بثوب أو كفّ أو نحو ذلك من الحجب السماوي وغيره، كالسحاب ونحوه،

كما صرّح به بعضهم.

٢/٦٢ ـ ٦٥

و ـ استقبال الريح: يكره استقبال [الريح بالبول] وبالنهي عبّر المبسوط، كما عن المقنعة والنهاية والمهذّب والوسيلة والمراسم والكافي والسرائر، والظاهر أنّ مرادهم بذلك الكراهة، كما صرّح بها في النافع والمنتهى والتذكرة والتحرير والإرشاد والقواعد، بل عن الغنية: «يستحبّ أن يتّقي بالبول... واستقبال الريح ـ إلى أن قال: ـ كلّ ذلك بدليل الإجماع» فلا ينبغي الإشكال في عدم الحرمة، فما ينقل عن ظاهر الصدوق في الفقيه والمقنع من الوجوب ضعيف، مع احتمال إرادته الكراهة أيضاً.

لكن الذي يظهر من الأصحاب قصر الحكم على الاستقبال بالبول دون الغائط ودون الاستدبار، لكن الأقوى كراهة استقبال الريح مطلقاً ولذا لم يقيّده به في اللمعة، بل الأولى كراهة الاستدبار أيضاً فيهما، كما صرّح به في الروضة، بل ربّما كان ظاهر غيرها أيضاً، ولو لم يكن الحكم مكروهاً لكان متابعة الأصحاب، لازمة مع أنّه لا يخلو كلامهم من وجهٍ أيضاً.

٢/٦٥ ـ ٦٦

ز ـ البول في الأرض الصلبة: يكره [البول] دون غيره [في الأرض الصلبة] وما في معناها، ويظهر من بعضهم عدم جعله من المكروهات، بل جعل ارتياد موضع للبول من المستحبّات، والأولى الجمع بينهما.

٢/٦٦ ـ ٦٧

ح ـ البول في ثقوب الحيوان: يكره البول [في ثقوب الحيوان] بلا خلاف أجده فيه إلا ما ينقل عن ظاهر الهداية.

٢/٦٧ ـ ٦٨

ط ـ البول في الماء الجاري والراكد: يكره البول [في الماء جارياً وراكداً] كما صرّح به كثير من الأصحاب، وعن الهداية والمقنعة: «لا يجوز في الراكد» ولعلّ مرادهما شدّة الكراهة، وعن النهاية: «أنّه بالليل أشدّ».

وظواهر الأخبار اختصاص الحكم بالبول ومن هنا اقتصر عليه المصنّف كالعلّامة، وعن الأكثر إلحاق الغائط.

وفي جامع المقاصد: «لا يبعد أن يقال: إنّ الماء المعدّ في بيوت الخلاء لأخذ النجاسات واكتنافها كما يوجد في الشامات وما جرى مجراها من البلاد الكثيرة المياه، لا يكره قضاء الحاجة فيه». وفيه أنّ ذلك لا يصلح لأن يكون مقيّداً للأدلّة ما لم يدخل تحت الضرورة المستثناة فيها.

٢/٦٨ ـ ٧٠

ي ـ الأكل والشرب: يكره [الأكل والشرب] حال التخلّي كما في المهذّب والمنتهى وعن المصباح ومختصره ونهاية الإحكام، أو مطلقاً كما هو ظاهر غيرها، ولعلّه أولى.

٢/٧٠

ك ـ السواك: يكره [السواك] كما في الوسيلة والنافع واللمعة والذكرى، ولعلّ مرادهم حال التخلّي، كما هو ظاهر المبسوط والمهذّب والمراسم والمعتبر والمنتهى والقواعد والروضة، وفي المقنعة: «لا يجوز»

وهو ضعيف.

٧٠/٢

ل ـ الاستنجاء باليمين:

استنجاء/ثالثاً ٤ (٢/٧٠)

م ـ الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله:

استنجاء/ثالثاً ٥ (٢/٧١ ـ ٧٢)

ن ـ الكلام: يكره [الكلام] في حال التخلّي غائطاً أو بولاً، ولعلّه لا خلاف في الحكم بين الأصحاب سوى ما يظهر من الفقيه حيث قال: «لا يجوز». نعم يستثنى منه عندهم ـ بعد فرض شمول أدلّة الكراهة له ـ الكلام بذكر اللّه، ولذا قال المصنّف كغيره: [إلّا بذكر اللّه] لكن قيّده بعضهم فيما بينه وبين نفسه. [أو آية الكرسي] كما صرّح به كثير من المتأخّرين، وفي الوسيلة: تقييد قراءة آية الكرسي فيما بينه وبين نفسه، ولم نقف على شاهد له، وصرّح بعضهم بكراهة ما عداها. [أو حاجة يضرّ فوتها] ومنه يعرف حسن التقييد بما إذا لم يمكن الإشارة والتصفيق.

وينبغي للمصنّف استثناء الحمد بعد العطس والتسميت، كما صرّح به بعضهم، بل ينبغي استثناء حكاية الأذان أيضاً، كما هو المشهور.

٧٣/٢ ـ ٧٤

س ـ تطميح الرجل ببوله: يكره تطميح الرجل ببوله من سطح أو مكان مرتفع.

٧٤/٢

ع ـ البول قائماً: يكره البول قائماً.

٧٥/٢

ف ـ التخلّي على القبر: يكره التخلّي على القبر أو بين القبور.

٧٥/٢

ص ـ طول الجلوس: يكره طول الجلوس على الخلاء.

٧٥/٢

ق ـ استصحاب الدرهم الأبيض: يكره استصحاب الدرهم الأبيض غير مصرور، وعن بعضهم تقييده بما إذا كان عليه اسم الله، والرواية مطلقة.

٧٥/٢

ر ـ الصلاة في بيوت الخلاء:

صلاة/رابعاً ٣ ب (٨/٣٤٠ ـ ٣٤١)

تخليل

أوّلاً: تخليل الماء في الشعر ونحوه في الوضوء والغسل:

١ ـ تخليل شعر اللّحية في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٢ ز (٢/١٥٥ ـ ١٥٩)

٢ ـ تخليل ما لا يصل إليه الماء إلاّ بتخليله:

غسل/ثالثاً ٤(٣/٨٠ ـ ٨٥)

٣ ـ تخليل ما يصل إليه الماء استظهاراً في الغسل:

غسل/رابعاً ١ جـ(٣/١٠٨)

ثانياً: تخليل الخمر:

ـ طهارة الخمر بالتخليل:

مطهِّرات/رابعاً ٣ (٦/٢٨٤ ـ ٢٩١)

ثالثاً: تخليل الأسنان من بقايا الطعام:

أكل/ثالثاً ١ ت (٣٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦)

تدارك

ـ أحكام تدارك الخلل الواقع في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢، ٣ً (١٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤، ٢٧٨ ـ ٣٠٣)

تداوي

انظر: دواء

تدبيخ

ـ التدبيخ في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ً [٢] (١٠/١١٦ ـ ١١٧)

تدبير

ـ تعريف التدبير: هو تفعيل من الدبر، والمراد به هنا تعليق المولى عتق المملوك بدبر الحياة، وإليه يرجع ما قيل من أنّه سمّي تدبيراً لأنّه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه.

٣٤/١٩٤

أوّلاً: حكم التدبير وصفته:

١ ـ حكم التدبير: لا خلاف بين المسلمين في تحقّق التدبير بإنشاء [عتق العبد] أي المملوك معلّقاً له على ما [بعد وفاة المولى] أي عندها. [و] إنّما الخلاف [في صحّة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة، ووفاة من يجعل له خدمته] ومن هنا قال المصنّف: فيه [تردّد أظهره الجواز] وفاقاً للشيخ وأتباعه، بل المشهور [ومستنده النقل].

ومن الغريب دعوى تحقّق التدبير بالتعليق على وفاة غير الآدمي، بل لا أعرف القائل به، بل يمكن دعوى حصول القطع من النصّ والفتوى بخلافه، إذ نحن في عويل من تحقّقه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج، حتّى أنّ ابن إدريس أنكره فيهما، وهو في محلّه فإنّ المستفاد من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى.

ويمكن حمل ما في النصّ ـ من جواز التعليق بوفاة غير المولى ـ على التعليق في العتق، أو شرط الخدمة في العتق، أو غير ذلك.

وبذلك يظهر النظر في كلمات كثير من الناس في جواز التدبير معلّقاً على وفاة غير المولى، بل قد يدّعى اتّفاق أهل الشرع واللغة والعرف على صحّة هذا التعليق من دون أن يكون تدبيراً، ولذا حكى في التنقيح عن ابن إدريس دعوى إجماع المسلمين عليه مقرّاً على ذلك، بل ظاهر الخصم ذلك، بل التأمّل في عبارة الفاضل في المختلف يقتضي الاعتراف بعدم كونه تدبيراً عُرفاً.

وأوّل من اشتبه عليه الأمر ـ فظنّ أنّ ذلك من التدبير على وجهٍ تجري عليه أحكامه ـ ابن حمزة في الوسيلة، وتبعه المصنّف في الكتاب، واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه، وتبعهما الشهيد في غاية المراد، وجرى على منوالها ثاني الشهيدين، وتبعه

الصيمري، والفاضل الإصبهاني في شرحه على القواعد، والسيّد في الرياض، وغيرهم، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجهٍ يظهر للمتأمّل فيه أنّ كلّاً منهم قد استمدّ من الآخر.

ولكن التحقيق ما عرفت، وحينئذٍ فيجري عليه حكم العتق المعلّق لا التدبير فيحسب من تصرّفات المالك في حال صحّته لو فرض موت المعلّق عليه في حياة المولى إذا فرض وقوع ذلك في حال صحّته، ولا يبطل بالإباق.

٣٤/١٩٤ ـ ١٩٧

٢ ـ صفته: [التدبير بصفة الوصيّة] في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرهما من الأحكام، لا أنّه وصيّة حقيقةً، وفاقاً للمحكيّ عن المقنع والمقنعة والخلاف والنهاية والسرائر والغنية والوسيلة والجامع وغيرها، بل يمكن إرجاع ما في النافع ومحكيّ المبسوط من أنّ التدبير وصيّة إلى إرادة ما عند المشهور من كونه كالوصيّة.

إنّما الكلام في إطلاق تنزيله منزلتها على وجهٍ يرجع إليه في غير ما نصّ عليه من أحكامها، واختصاصه بما ورد منها دون غيره، فيبقى على ما تقتضيه الأُصول والقواعد في العتق المعلّق، وجهان أقواهما الثاني، كما اعترف به في المسالك.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من أنّ «ثمرة الخلاف هيّنة لعدم ظهورها إلا في النذر وما شاكله...» بل هو من غرائب الكلام، بل يكفي في الثمرة أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في العتق من القربة والصيغة الخاصّة ونحوها بناءً على أنّه منه حقيقةً، وإن كان كالوصيّة في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الأحكام إذ لا يعتبر فيه شيء من ذلك بناءً على أنّه من الوصيّة حقيقةً.

٣٤/٢١٨ ـ ٢٢٠

ثانياً: إنشاء التدبير:

١ ـ صيغته الصريحة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ اللفظ [الصريح: أنت حرّ بعد وفاتي] من غير حاجة إلى قول: أنت رقٌّ في حياتي، كما عساه يظهر من الشيخين أو يتوهّم [أو: إذا مت فأنت حرّ، أو عتيق، أو معتق].

بل لا يبعد صحّته بغير الجملة الاسمية مثل: حرّرتك وأعتقتك بعد وفاتي، ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره، ومقتضاه عدم جواز غيره، إلا أنّه لا يخفى عليك صراحة حرّرتك وأعتقتك، كما أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة، بل لم نعرف أحداً صرّح بعدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة.

[و] لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لا عبرة باختلاف أدوات الشرط، وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبّر بها عن المدبّر، كقوله: هذا أو هذه أو أنت] أو هو [أو فلان] بل وغير ذلك ممّا يدلّ عليه حقيقةً أو مجازاً [وكذا لو قال: متى مات أو أيّ وقت أو أيّ حين] أو غير ذلك.

٣٤/١٩٨ ـ ١٩٩

٢ ـ التدبير بالكناية: [لو قال: أنت مدبّر واقتصر لم ينعقد] كما عن الخلاف، خصوصاً بعد معلوميّة كون التدبير قسماً من العتق الذي قد عرفت الإجماع على

عدم وقوعه بالكناية التي منها ذلك، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما الإجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع بالكناية.

لكن قد يناقش بمنع كونه منها، بل هو من الصريح لغةً وعرفاً فيه، بل قيل: إنّه كان معروفاً في الجاهليّة، ولعلّه لذا كان خيرة الفاضل الوقوع بها، كما عن القاضي وأبي عليّ والمبسوط، بل في الرياض نسبته إلى جمع كثير، بل حكي عن الأوّلين تحقّق التدبير به مع القصد وإن كان كناية، لكنّه كما ترى بناءً على تحقّق الإجماع على عدم جواز التدبير بها. هذا كلّه إذا اقتصر.

[أمّا لو قال: فإذا متّ فأنت حرّ صحّ] إجماعاً بقسميه [وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدّمها].

٣٤/١٩٩ ـ ٢٠٠

٣ ـ إطلاق التدبير وتقييده: التدبير على المشهور [ينقسم إلى مطلق كقوله: إذا مت، وإلى مقيّد] بشرط أو شروط [كقوله: إذا مت في سفري هذا، أو في مرضي هذا، أو في سنتي هذه، أو في شهري، أو في شهر كذا] أو حتف أنفي، أو قُتلتُ، أو في بلد كذا، أو نحو ذلك.

وحينئذٍ فإن مات على الصفة المزبورة عُتق، وإلا فلا، خلافاً لموضع من المبسوط فألحق التدبير المقيّد بالمعلّق على الشرط فحكم ببطلانها، وفيه أنّ إطلاق أدلّة التدبير كافٍ في الحكم بجوازه.

٣٤/١٩٩

٤ ـ تدبير الشريكين مملوكهما دفعةً أو ترتيباً: [لو كان المملوك لشريكين] مثلاً بالسويّة أو التفاوت [فقالا] دفعةً أو ترتيباً: [إذا متنا فأنت حرّ] وأطلقا لفظاً ونيّةً [انصرف قول كلّ واحد منهما إلى نصيبه وصحّ التدبير] كما عن المبسوط، وفيه أنّ المتّجه بناء صحّته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيراً أو غيره وعدمه، والتحقيق عدم جوازه مطلقاً إلا في خصوص (مورد النصّ إذا زوّج الرجل أمته من آخر وقال: هي حرّة إذا مات الزوج، ولو جعل المولى خدمة عبده لغيره وقال: هو حرّ إذا مات المخدوم) ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون قصدهما ذلك.

أمّا مع قصد تدبير كلّ منهما نصيبه خاصّة، فلا إشكال ولا خلاف في الصحّة [وينعتق بموتهما] دفعةً [إن خرج نصيب كلّ واحد منهما من ثلثه، ولو خرج نصيب أحدهما] خاصّة من ثلثه [تحرّر وبقي نصيب الآخر] كلّه [أو بعضه رقّاً] على حسب ما يخرج من ثلثه إن لم يُجز الوارث.

[ولو مات أحدهما تحرّر نصيبه من ثلثه، وبقي نصيب الآخر رقّاً حتى يموت] والكسب المتخلّل بين الموتين مشترك بين المدبّر والمالك الحيّ بنسبة الملك، كما أنّه بين الورثة والمالك الحيّ لو أجزناه تدبيراً معلّقاً على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الآخر، وكذا لو أجزناه عتقاً معلّقاً على ذلك لا تدبيراً، فيبقى على الرقيّة وكسبه للوارث.

نعم في المسالك: ليس له التصرّف فيه بما يزيل الملك لا غيره، كالاستخدام والإجارة، وفيه نظر.

نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدبيراً نظر، بل عن الإرشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير.

٣٤/٢٠٠ ـ ٢٠٢

٥ ـ شروط صيغة التدبير: يشترط بالصيغة المذكورة شرطان:

أ ـ نيّة التدبير: تشترط النّية من غير خلافٍ فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه. [فلا حكم لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له] بسبب إكراهه وإلجائه إلى التدبير.

[وفي اشتراط نيّة القربة تردّد] وخلاف [والوجه] عند الشيخ والمصنّف وجماعة ممّن تبعهما [أنّه غير مشترط] لكن خيرة المرتضى والحلّي والفاضل في ظاهر المختلف اشتراطها، وهو الأقوى.

٢٠٣ـ٢٠٢/٣٤

ب ـ تجريد صيغة التدبير عن الشرط والصفة: يشترط [تجريدها (أي الصيغة) عن الشرط والصفة في قولٍ مشهورٍ للأصحاب] بل عن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر الإجماع عليه، مضافاً إلى الإجماع المحكيّ على اعتبار التنجيز في كلّ عقد وإيقاع.

وحينئذٍ [فلو قال: إن قدم المسافر فأنت حرّ بعد وفاتي، أو: إذا أهلّ شهر رمضان مثلاً لم ينعقد. وكذا لو قال: بعد وفاتي بسنة أو أشهر] أو يوم. [وكذا لو قال: إن أدّيت إليّ أو إلى ولدي كذا فأنت حرّ بعد وفاتي لم يكن تدبيراً ولا كتابة] فما عن أبي عليّ من جواز تعليقه على شرط أو صفة مبنيّ على مذهبه في القياس. نعم لو قال: أعتقه بعد كذا من موتي صحّ. والمسألة ـ بحمد الله ـ من الواضحات وإن وسوس فيها صاحب المسالك.

٢٠٤ـ٢٠٣/٣٤

ثالثاً: شروط المدبِّر:

١ ـ اشتراط العقل والبلوغ والقصد والاختيار وجواز التصرّف في المدبّر: [لا يصحّ التدبير إلا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرّف] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا في خصوص البالغ عشر سنين، بل الإجماع بقسميه عليه.

[فلو دبّر الصبيّ لم يقع تدبيره، وروي: إن كان مميّزاً له عشر سنين صحّ] وصيّته وعتقه، و[تدبيره] لا يخلو من أحدهما، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه.

[و] على كلّ حال فـ [ـلا يصحّ تدبير المجنون ولا المكرَه ولا السكران ولا الساهي] ولا الغالط، ولا من المحجور عليه لسفه، خلافاً لما عن الشيخ من جوازه فيه، بل عن التحرير أنّه استشكله.

٢١٣ـ٢١٢/٣٤

٢ ـ التدبير من الكافر الحربي أو الذمّي: [هل يصحّ التدبير من الكافر؟ الأشبه] عند المصنّف ومن تبعه [نعم، حربيّاً كان أو ذمّياً] وفي المسالك أنّه الأصحّ. لكن المتّجه عدم جوازه من الكافر مطلقاً، ولا مدخليّة للحربي والذمّي في الحكم المزبور.

٢١٤ـ٢١٣/٣٤

٣ ـ تدبير المسلم لو ارتدّ بعده: [لو دبّر المسلم فارتدّ لم يبطل تدبيره] بلا خلاف أجده فيه.

[ولو مات في حال ردّته عتق المدبَّر] من ثلثه [هذا إذا كان ارتداده لا عن فطرة].

[ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبّر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه] بالارتداد عنها. [و] لكن [فيه تردّد].

٢١٥ـ٢١٤/٣٤

٤ ـ التدبير من المرتدّ: [لو ارتدّ لا عن فطرة ثمّ دبّر صحّ] بناءً على عدم اعتبار القربة فيه، لكن مع ذلك قال المصنّف: [على تردّدٍ] ولا وجه له بعد الجزم بصحّته من الكافر المبني على عدم اشتراط القربة، ومن هنا جزم بالصحّة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط، إلا أنّه قال: «فإن تاب نفذ، وإلا فلا». وظاهره أنّ الصحّة مراعاة بذلك. والمتّجه عندنا عدم صحّته.

[ولو كان] ارتداده [عن فطرة] ثمّ دبّر [لم يصحّ، وأطلق الشيخ] في المحكيّ عن المبسوط [الجواز، وفيه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتدّ عن فطرة]. نعم لو فرض تجدّد ملك له بعد الردّة، وقلنا بأنّه يملك معها وإن زال الأوّل صحّ إطلاقه حينئذٍ بناءً على عدم اشتراط نيّة التقرّب، لكن ذلك كلّه شكٌّ في شكّ.

والتحقيق عدم الصحّة من المرتدّ مطلقاً.

٢١٥/٣٤ ـ ٢١٦

٥ ـ هل يصحّ التدبير والرجوع فيه من الأخرس؟: [يصحّ تدبير الأخرس] عندنا [بالإشارة] المفهمة [وكذا رجوعه] من غير فرق بين الذاتي منه والعرضي.

[ولو دبّر صحيحاً ثمّ خرس ورجع بالإشارة المعلومة صحّ] وفي المسالك: «نبّه ـ أي المصنّف ـ بقوله: وكذا رجوعه على خلاف بعض العامّة، حيث منع من رجوعه بالإشارة وإن جوّز تدبيره بها، بناءً على أنّ الرجوع لا يصحّ عنده بالقول بل بالفعل..».

قلت: هو ليس حينئذٍ خلافاً فيما نحن فيه.

٢١٧/٣٤

رابعاً: أحكام التدبير:

١ ـ الرجوع في التدبير:

أ ـ الرجوع في التدبير وما يتحقّق به: لا خلاف بيننا نصّاً وفتوى في أنّه [يجوز الرجوع فيه] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً. ولا فرق فيه عندنا بين أن يكون [قولاً، كقوله: رجعت في هذا التدبير] أو نقضته أو فسخته أو نحو ذلك [وفعلاً] يدلّ على قصده الرجوع [كأن يهب] وإن لم يقبض [أو يعتق أو يقف] وإن لم يقبض [أو يوصي] به، خلافاً للشافعي في أحد قوليه [سواء كان] التدبير [مطلقاً] بأن علّقه على مطلق الموت [أو مقيّداً] بالموت في سفره أو مرضه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فخصّ الجواز بالثاني.

٢٢١/٣٤

ب ـ الرجوع في بعض المدبّر: [كما يصحّ الرجوع في المدبّر] أجمع [يصحّ الرجوع في بعضه].

٢٣٣/٣٤

جـ ـ بيع المدبّر قبل الرجوع وبلا قصد إيقاع الرجوع بالبيع: [لو باعه بطل تدبيره] وإن لم يقصد به الرجوع. [وقيل: إن رجع في تدبيره ثمّ باع صحّ بيع رقبته، وكذا إن قصد ببيعه الرجوع، وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرّر بموت مولاه] وظاهره اختصاص الخلاف في البيع إذا لم يقع رجوع قبله ولم يقصد به الرجوع، ونحوه الفاضل في القواعد وإن لم يذكر القيد الثاني، وفي التنقيح مثل ما في المتن ونسبه إلى أكثر الأصحاب، ونَسب القول ببطلان

التدبير وصحّة البيع إلى الحلّيين.

وقال في الدروس: «أمّا لو باعه أو وهبه ولمّا ينقِض تدبيره فأكثر القدماء على أنّه لا ينقض التدبير، فقال الحسن: يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له، وقال الصدوق: لا يصحّ بيعه إلّا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، وقال ابن الجنيد: تباع خدمته مدّة حياة السيّد، وقال المفيد: إذا باعه ومات تحرّر ولا سبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ في النهاية: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلّا أن يعلم المشتري بأنّ البيع للخدمة، وتبعه جماعة والحلّيون إلّا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرّد البيع...». إلى غير ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محلّ النزاع.

لكن ما وصل إلينا من كلمات القدماء غير منطبق على ذلك، وإنّما هو في بيع خدمة المدبّر إذا أراد بيعه مدبّراً، كما في النهاية، ونحوه ما في محكيّ المهذّب والكامل، وكذا المحكيّ عن أبي الصلاح، وأمّا ابن حمزة فلم يتعرّض لهذه المسألة، وإنّما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرّف، وأمّا ابن أبي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبّر إلّا مع اشتراط عتقه على المشتري وأنّه يجوز بيع خدمته، وكذلك الصدوق لكن لم يتعرّض لبيع خدمته، وكذلك ابن الجنيد على ما حكي من عبارته في المختلف، وظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبّر على وجهٍ يكون ملكاً للمشتري إلّا أن يموت المدبّر، ويمكن أن يريد بيع الخدمة.

وكيف كان، فلا إشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه، فله بيعه وغيره، وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره. نعم لو صرّح ببيع خدمته مع إرادة بقاء تدبيره أو ببيع رقبته كذلك فالأصحّ عدم جوازه، وكذا لو أطلق البيع مريداً ذلك من غير إعلام المشتري، والكلام مع القدماء في مشروعيّة ذلك. وممّا ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات.

٣٤/٢٢١ ـ ٢٢٧

د ـ إنكار المولى التدبير بلا قصد الرجوع به والحلف بعد الإنكار: [لو أنكر المولى تدبيره] على وجهٍ لم يقصد الرجوع به [لم يكن رجوعاً] لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً، فما عن بعضهم من أنّه يكون رجوعاً واضح الفساد.

[و] كذا الكلام فيما [لو ادّعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الأمر] فلو مات السيّد على الحال المزبور بحيث لم يحصل منه ما يدلّ على الرجوع انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى شأنه.

٣٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨

هـ ـ رجوع الوارث في التدبير: هل يجوز للوارث الرجوع في تدبير المملوك كما كان ذلك جائزاً للمولى؟ توقّف فيه في المسالك أوّلاً ثمّ مال إلى الجواز، لكن قد يقوى خلافه.

٣٤/٢٤٦ ـ ٢٤٧

٢ ـ رجوع الأخرس:

انظر: ثالثاً ٥

٣ ـ حكم المدبّر بعد وفاة المولى:

أ ـ انعتاقه بنسبته من الثلث وانعتاق ثلثه إذا لم يكن للمولى مال سواه: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ [المدبّر] عن حياة سيّده [ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه وإلّا تحرّر من المدبّر بقدر الثلث، و] حينئذٍ فـ[ـلو لم يكن سواه عتق ثلثه] نعم لو علّقه بموت المخدوم مثلاً ومات في حياة المولى وصحّته لم يعتبر من الثلث وإن قلنا: إنّه تدبير، بلا خلاف ولا إشكال.

نعم في المسالك: «لو مات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث، كالمعلّق على وفاة المولى، ولو كان واجباً بنذر وشبهه فإن كان في مرض الموت لم يتغيّر الحكم، وإن كان في حال الصحّة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنّه من الثلث أيضاً.. وإن كان قد نذر[1] عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل... وفي التحرير ساوى بين الأمرين ـ أي نذر التدبير ونذر العتق ـ في خروجه من الأصل، ونقله في الدروس عن ظاهر الأصحاب، والأظهر الأوّل ـ أي خروج نذر التدبير من الثلث ونذر العتق من الأصل ـ وحينئذٍ لو جوّزنا تعليق العتق على الشرط فقال: هو حرّ قبل مرض موتي بيوم مثلاً، خرج من الأصل، وكذا لو جعلنا المنجّزات من الأصل فعلّقه على آخر جزء من حياته، ولو نذر عتقه... في آخر يوم من أيّام صحّته فكذلك، أو في آخر يوم من أيّام حياته على القول الآخر». وفي الرياض عن الانتصار الإجماع على ما نسبه في الدروس إلى الأصحاب.

قلت: قد يناقش فيما ذكره في المسالك.

وعلى كلّ حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور إجماعاً بقسميه، فلو فعل ففي الرياض: صحّ، نعم يأثم وتلزمه الكفّارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر. وفي الجاهل وجهان. وفيه أنّ انعقاد النذر يقتضي تشخيصه للنذر كتشخيصه للشرط مثلاً. وتحقيقه في كتاب النذور.

٢٣١ ـ ٢٢٩/٣٤

ب ـ من ينعتق من الجماعة المدبّرين إذا لم يحتملهم الثلث: [لو دبّر جماعة فإن خرجوا من الثلث] فذاك [وإلّا عتق من يحتمله الثلث، وبدأ بالأوّل فالأوّل] مع فرض ترتّبهم، وإن كان لا يخلو من نظر.

[ولو جهل الترتيب استُخرجوا بالقرعة] بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في توزيع الثلث بينهم مع[2] فرض إيقاع تدبيرهم بصيغة واحدة.

٢٣١/٣٤

بقي الكلام في شيء وهو أنّه لا كلام أنّ الأولاد يخرجون من الثلث أيضاً، لكن مقتضى كون أنّ التدبير كالوصيّة في الخروج من الثلث وأنّ الخارج الأوّل فالأوّل، وحينئذٍ يخرج الأُمّ أوّلاً ثمّ الأولاد مترتّبين، ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه يبقى رقّاً ولا استسعاء. إلّا أنّهم أطلقوا استسعائهم في النقصان في خبر يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان» وهو مخالف لما سمعت، وقد تعرّض لذلك المصنّف في النافع بتوزيع الثلث بينهم.

١ ـ في الجواهر: «نظر» والصحيح ما أثبتناه.
٢ ـ في الجواهر: «فمع» والظاهرأنّه خطأ.

وفي الرياض في شرح ذلك: «لأنّه من لوازم التدبير» وهو كما ترى، اللّهمّ إلّا أن يفرق بين التدبير القهري والاختياري. وكذا الفاضل في القواعد، قال: «... يعتق من كلّ واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم، وسعى في قسطه من الزيادة لأنّهم جميعاً بمنزلة عبدٍ واحد لم يحتمله الثلث». وهو صريح في أنّه لا يقدّم عتق الأُمّ فضلاً عن غيرها من الأولاد. لكن في كشف اللثام: «ربّما يوهم خبر يزيد، وعبارة النهاية والسرائر تقديم الأُمّ أوّلاً».

٢٠٩/٣٤

جـ ـ بطلان تدبير العبد وبيعه في الدَّين المستوعب للتركة: [لو كان على الميّت دَين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبّرون فيه] وكذا ما في معنى الدَّين من التنجيز والإيصاء المتقدّم عليه لفظاً، فيخرج أوّلاً ثمّ يعتق المدبّر من الثلث الباقي. [وإلّا] يكن الدَّين مستوعباً [بيع منهم بقدر الدَّين] بالقرعة، كما صرّح به الصيمري.

فإذا أُخرج بها كلّ من أُخرج للدَّين [تحرّر ثلث من بقي، سواء كان الدَّين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الأصحّ] الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً إذ لم نعرف مخالفاً إلّا الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وليست كتاب فتوى، وتبعه القاضي ففرّق بينهما فقدّم التدبير على الدَّين إذا كان لاحقاً، وبالعكس إذا كان سابقاً.

وما ذكره المصنّف وغيره من البيع بقدر الدَّين يشكل فيه.

٢٣١/٣٤ ـ ٢٣٣

د ـ موت المولى عن مال غائب أو دين بقدر قيمة المدبّر مرّتين: [إذا كان له (المولى) مال غائب بقدر قيمته (المدبّر) مرّتين] وكان قد دبّر عبداً ثمّ مات [تحرّر ثلثه] معجّلاً وفاقاً للأكثر [و] وقف الثلثان، ثمّ [كلّما حصل من المال شيء تحرّر من] باقي [المدبّر بنسبته] فلو فرض أنّ قيمته مئة مثلاً والمال الغائب مئتان وقد حصل منه مئة تحرّر منه ثلثاه [وإن تلف] المئتان مثلاً [استقرّ العتق في ثلثه] خاصّة. وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيّد له، ويوقف الباقي، فإن وصل المال إلى الوارث تبيّن عتقه أجمع وتبعه كسبه.

وفي غاية المراد والمسالك ذكر ذلك أحد الوجهين، والثاني أنّه لا ينعتق حتى يصل المال إلى الورثة، وحينئذٍ فينعتق منه في المثال المزبور ـ إذا حصلت مئة ـ نصفُه لا ثلثاه، وفي غاية المراد: «ربّما أمكن احتمال المراعاة» وفي المسالك: «ربّما يخرج على الوجه الثاني أنّ للوارث التصرّف في الثلثين، كما يحكم بعتق الثلث مراعاةً للحقّين المتلازمين، فإن حضر الغائب نقض تصرّفه، وإلّا صحّ خلاف ذلك كلّه». وفيه أنّه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني، نعم هو احتمال على الوجه الأوّل، بل لا يخلو من قوّة. ومنه يعلم ما في قوله: «وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته، بمعنى أنّه ينفق عليه منه، فإن وفى وإلّا أكمل الوارث، فإن حضر المال وأُعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها» مضافاً إلى ما فيه أيضاً من منع إلزام الوارث بالإكمال بناءً على الإيقاف، نعم يتّجه ذلك بناءً على العمل بالأُصول إلى أن يتبيّن الحال.

٢٤٧/٣٤ ـ ٢٤٨

وفي القواعد: «لو دبّر عبدين وله دَين بقدر ضعفهما عتق من تخرجه القرعة قدر ثلثهما، وكان الباقي والآخر موقوفاً. فإذا استوفي من الدَّين شيء أكمل من عتق من أخرجته القرعة قدر ثلثه، فإن فضل عتق من الآخر، وهكذا حتى يعتقا معاً أو مقدار الثلث منهما، ولو تعذّر استيفاؤه لم يزد العتق على قدر ثلثهما، ولو خرج من وقعت القرعة له مستحقّاً بطل العتق فيه، وعتق من الآخر ثلثه» وهو غير منطبق على أُصولنا التي مقتضاها انعتاق ثلثيهما، ثمّ كلّ ما جاء من الذين يعتق منهما على السواء، وهكذا.

نعم، لا بأس بما فيها من: «لو دبّر عبداً وكان له ابنان وله على أحدهما دَين ضعف قيمته عتق من المدبّر ثلثاه.. وسقط عنه من الدَّين نصفه.. ويبقى منه للآخر النصف، وكلّما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه، ولو كان الضعف ديناً عليهما بالسويّة عتق الكلّ ولا شيء لأحدهما على الآخر، ولو تفاوتا فيه فبالنسبة إلى كلّ منهما».

٢٤٤/٣٤ ـ ٢٤٥

٤ ـ الباقي من العبد بعد تدبير أو إعتاق بعضه:

أ ـ الباقي من العبد إذا دبّر المالك أو أحد الشريكين بعضه: [إذا دبّر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي] معجّلاً، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى وبعض العامّة من القول بالسراية كالعتق المنجز.

بل في المسالك: «لا ينعتق عليه أيضاً بعد انعتاق المدبّر.. بخلاف ما إذا علّق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوّزناه فإنّه يعتق النصيب ويسري». وفيه إمكان كونه موسراً بالخروج من الثلث، فإن لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد.

[ولو كان له شريك لم يكلّف شراء حصّته] على معنى ضمانها له، والمخالف هنا كالسابق، وجوابه جوابه، بل هنا أولى بعدم السراية، خلافاً لبعض العامّة فخيّر الشريك بين أن يضمنه القيمة، وبين أن يستسعى العبد، وبين أن يدبّر نصيبه أو يعتقه، وهو كما ترى.

[وكذا لو دبّره بأجمعه ورجع في بعضه، و]الكلام الكلام.

٢٣٤/٣٤

ب ـ الباقي من العبد المدبّر كلّا أو بعضاً إذا أعتق أحد الشريكين حصّته منه: عن الشيخ أنّه [لو دبّر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوّم عليه حصّة الآخر] لأنّ له جهة يعتق لها وهو التدبير، فلا يحتاج إلى جهة أُخرى، وإن كان وهو كما ترى [و] لذا قال المصنّف: [لو قيل: يقوّم] عليه [كان وجهاً].

[ولو دبّر أحدهما] خاصّة [ثمّ أعتق وجب عليه فكّ حصّة الآخر] مع الشرائط قطعاً.

[ولو أعتق صاحب الحصّة القنّ لم يجب عليه فكّ الحصّة المدبّرة] عند الشيخ، بل في المتن: [على تردّد] وقد عرفت ضعفه.

٢٣٥/٣٤

٥ ـ تدبير المكاتب ومكاتبة المدبّر: [إذا كوتب ثمّ دبّر صحّ] ويجتمع عليه الأمران: التدبير والكتابة [فإن أدّى مال الكتابة] قبل موت المولى [عُتق بالكتابة، وإن تأخّر حتى مات المولى عُتق بالتدبير إن خرج من الثلث] وكسبه له حال حياة المولى على الأقوى.

بل في المسالك: «في بطلان الكتابة حينئذٍ وجهان، مثلهما ما لو أعتق السيّد مكاتبة[1] قبل الأداء، والوجه أنّها لا تبطل...».

[و] على كلّ حال فـ[ـإلّا] يخرج من الثلث [عُتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته] أي ثلثها في الفرض [وكان الباقي مكاتباً] يؤدّي للورثة ما عليه. هذا كلّه في التدبير بعد الكتابة.

[أمّا لو دبّره ثمّ كاتبه كان نقضاً للتدبير] عند الشيخ والأكثر، فيكون الحكم كما لو باعه. [وفيه إشكال] لعدم المنافاة بينهما، فيكون حينئذٍ مدبّراً ومكاتباً يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الأُولى حتى مع الإطلاق واشتباه الحال فضلاً عمّا لو صرّح بعدم إرادة الرجوع بالكتابة، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ابني الجنيد والبرّاج ذلك، بل سمعت اختياره في الدروس، وحينئذٍ فالأقوى الجواز.

ثمّ لا يخفى أنّ ذلك كلّه في عقد الكتابة بعد التدبير [أمّا لو دبّره ثمّ قاطعه على مال ليعجّل له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً] وحينئذٍ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى.

٣٤/٢٤٩ ـ ٢٥٠

٦ ـ تصرّف المولى في المدبّرة: لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّ [المدبّرة رقّ] بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فـ[ـله (المولى) وطؤها والتصرّف فيها] بوطءٍ واستخدام وغيرهما.

٣٤/٢٠٤

٧ ـ استيلاد المدبّرة: [إن حملت (المدبّرة) منه (من المولى) لم يبطل التدبير] خلافاً للشافعي فأبطله بالاستيلاد. نعم تكون مستحقّة للعتق بسببين مع فرض بقاء ولدها بعد موت سيّدها.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو مات مولاها عُتقت بوفاته من الثلث، وإن عجز الثلث] عن بعضها [عُتق ما بقي منها من نصيب الولد] ولو فرض عجزه عُتق منها نصيبه واستسعت في الباقي.

٣٤/٢٠٤

٨ ـ ولد المدبّرة وولد المدبّر:

أ ـ ولد المدبّرة لو دبّرها حاملاً به: [لو دبّرها حاملاً قيل] والقائل الإسكافي والشيخ في النهاية وابنا البرّاج وحمزة: [إن علم بالحمل فهو مدبّر، وإلّا فهو رقّ، وهي رواية الوشا] وفي المسالك: عمل بمضمونها كثير من المتقدّمين والمتأخّرين ونسبوها إلى الصحّة، بل في الدروس نسبته إلى المشهور، ولعلّه لذا نسب القول المزبور في المفاتيح إلى الأكثر، وإلّا فلم نتحقّقه، بل لم نتحقّق ما في المسالك فضلاً عنه وعمّا في الدروس. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وابن إدريس وغيرهما، بل المشهور: [لا يكون مدبّراً، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وعن المبسوط نسبته في موضع إلى رواية أصحابنا، وفي آخر منه إلينا، وعن السرائر نسبته إلى مقتضى مذهبنا.

خلافاً للعامّة فحكموا بالدخول مطلقاً، وما في المسالك وغيرها ـ من حكاية قولٍ بالسراية مطلقاً مع عدم نسبته إلى القائل منّا ـ معلوم يمكن إرادة ما عند العامّة به، وأمّا القاضي منّا فقد حكي عنه في المختلف

١ ـ هكذا في الجواهر والصحيح ـ كما في المسالك ـ مكاتبه.

أوّلاً موافقة النهاية، وإن كانت عبارته المحكيّة فيه تقتضي الإطلاق، لكن خلافه لا يقدح بالإجماع.

٣٤/٢١٠ ـ ٢١١

ب ـ إتيان المدبّرة أو المدبّر بولد مملوك للمولى بعد التدبير: [لو حملت] المدبّرة [بمملوك] لمولاها [سواء كان من عقد أو زنا أو شبهة كان مدبّراً كأمّه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم ربّما توهّم الإشكال في الزنا مع علمها بالتحريم، وفيه إشكال.

[ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها] كما عن النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والجامع والنافع، بل في الكفاية نسبته إلى الأكثر، بل عن الخلاف وكنز العرفان: عليه إجماع الفرقة. وإلى ذلك يرجع ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الأمّ الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع، وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية فلا اختيار له فيه، قال: «ونقل الشيخ فيه الإجماع وجوّزه الحلّيون...»

[و] لكن مع ذلك [قيل] والقائل ابن إدريس وجماعة، بل نسب إلى أكثر المتأخّرين: [له الرجوع] فيه أيضاً. وفيه نظر، ولا محيص عن كون الأقوى عدم جواز الرجوع.

[وكذا] الكلام في [المدبّر إذا أتى بولد مملوك] لمولاه لكونه من أمته مدبّرةً أو لا، أو من غيرها، مع اشتراط الرقّية [فهو مدبّر كأبيه].

٣٤/٢٠٥ ـ ٢٠٩

جـ ـ إتيان الأمة بولد بعد الرجوع عن تدبيرها: [لو دبّرها ثمّ رجع في تدبيرها فأتت بولد لستّة أشهر فصاعداً من حين رجوعه] ولم يتجاوز أقصى مدّة الحمل [لم يكن مدبّراً] من غير فرق بين كونها فراشاً وعدمه.

نعم [لو كان] قد أتت به تامّاً [لدون الستّة أشهر] من حين الرجوع [كان مدبّراً] بلا إشكال، كما لا إشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته بعد تجاوز أقصى الحمل من حين التدبير.

٣٤/٢٠٩ ـ ٢١٠

٩ ـ هل يسري تدبير الحمل إلى أمّه؟: [إذا دبّر حملاً صحّ] منضماً أو منفرداً [و] لكن [لا يسري] تدبيره [إلى أمّه، و] حينئذٍ فـ[لو رجع في تدبيره] بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه [صحّ] بلا خلاف فيه عندنا. نعم لا بدّ من معرفة صلاحيّته للتدبير حينه [فإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر من حين التدبير صحّ التدبير فيه] وإن كان لأزيد من أكثر الحمل لم يصحّ لتبيّن عدم وجوده حينئذٍ [وإن كان لأكثر] من الستّة ولم يتجاوز أقصى الحمل [لم يحكم بتدبيره] بل الأصل تأخّره.

نعم في المسالك: «ينبغي الفرق بين ما إذا كانت خالية من فراشٍ وعدمه». ويناقش فيه.

٣٤/٢٥١

١٠ ـ كسب المدبّر:

أ ـ كسب المدبّر في حياة المولى: [ما يكتسبه المدبّر لمولاه لأنّه رقّ] نصّاً وفتوى، بل إجماعاً بقسميه.

٣٤/٢٣٧

ب ـ كسب المدبّر بعد وفاة من عُلّق تدبيره على وفاته: [إذا استفاد المدبّر مالاً بعد موت مولاه فإن خرج المدبّر من الثلث فالكلّ له، وإلاّ كان له من الكسب بقدر ما تحرّر منه والباقي للورثة] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك. هذا إذا كان عتقه معلّقاً على وفاة المولى.

أمّا لو كان معلّقاً على وفاة غيره ـ كالمخدوم ـ وتأخّر موته عن موت المولى فإنّه باقٍ على الرقّية إلى أن يموت المخدوم، فكسبه لهم مطلقاً إلى حصول المعلّق عليه.

٣٤/٢٤٦

جـ ـ اختلاف المدبّر والوارث فيما في يده بعد موت المولى: [لو اختلف المدبّر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبّر: اكتسبته بعد الوفاة] وقال الوارث: قبلها [فالقول قوله مع يمينه، ولو أقام كلٌّ منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة الوارث]. هذا كلّه إذا كان خارجاً من الثلث.

أمّا إذا كان النزاع في صورة ما إذا لم يخلّف سواه وكانت قيمته ثلاثين مثلاً وقد اكتسب ستّين مثلاً، فادّعى الوارث السبق ـ ويلزمه انعتاقه أجمع وكون الكسب له ـ وادّعى العبد التأخّر ـ ومقتضاه حرّية ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وهو عشرون، فيبقى للوارث منه أربعون، وإذا ضمّت إلى قيمة العبد كانت سبعين، والمجموع تركة باعتراف الوارث فينعتق منه ثلثها، وهو ثلاثة وعشرون وثلث، وذلك سبعة أتساع المدبّر فالقول قوله أيضاً بيمينه في استحقاق العشرين، ولكن يفكّ العبد نفسه إن شاء بستّة وثُلُثين من العشرين التي أخذها بجزئه الحرّ، ولا تحتسب على الوارث، ويبقى له منها ثلاثة عشر وثلث.

٣٤/٢٣٧ ـ ٢٣٩

١١ ـ جناية المدبّر والجناية عليه:

أ ـ الجناية على المدبّر: [إذا جُني على المدبّر بما دون النفس كان] القصاص أو [الأرش للمولى، ولا يبطل التدبير] بذلك. نعم [إن قُتل بطل التدبير وكانت قيمته للمولى] أو القصاص، ولكن [يقوّم مدبّراً].

٣٤/٢٤٠

ب ـ جناية المدبّر: [إذا جنى المدبّر تعلّق أرش الجناية برقبته] كالقنّ، فإن كان موجباً للقصاص فاقتصّ منه فات محلّ التدبير، وكذا إن استرقّ فيبطل تدبيره [و] إن عُفي عنه أو رضي المولى بالمال أو كانت الجناية توجب مالاً فـ[ـلسيّده فكّه بأرش الجناية] أو بأقلّ الأمرين على الخلاف المقرّر في جناية القنّ [وله بيعه] كلّا أو بعضاً [فيها، فإن فكّه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحقّ الأرش، فإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية، والباقي على التدبير] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

[ولمولاه أن يبيع خدمته] حقيقة منفردة أو مع رقبته إلى حين موته، أو ينقلها بعقد صلح أو إجارة مدّة فمدّة، على الخلاف.

[وله أن يرجع في تدبيره] إن لم يكن واجباً عليه [ثمّ يبيعه] إن شاء [و] إن شاء فداه، بل [على ما قلناه] سابقاً [لو باع رقبته صحّ، وكان ذلك نقضاً

لتدبيره] وإن لم يقصده، ولكن قال المصنّف هنا: [وعلى رواية إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً، وينعتق بموت المولى، ولا سبيل عليه] ولم نعثر عليها بالخصوص، كما قال به الكركي في فوائده.

[ولو مات المولى قبل افتكاكه] أو استرقاقه [انعتق] والمتّجه تعلّق أرش جنايته بذمّته [ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى] حتى لو قلنا بثبوته لو أعتق العبد الجاني، فما عن الشيخ من كون الأرش في تركة المولى ضعيف، نعم لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت واتّفق حصوله قبل الفكّ أمكن القول بذلك، كما أنّ المتّجه في الأوّل بناءً على عدم انعتاقه بموت المولى ـ كما عن بعض أقوال العامّة ـ تخيّرُ الوارث بين فدائه فيعتق حينئذٍ من الثلث، وبين تسليمه للاسترقاق وبيعه في جنايته فيبطل التدبير حينئذٍ.

وفي المسالك عن ابن الجنيد والقاضي لا يبطل، بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى، واختاره في الدروس، والأظهر البطلان. قلت: لم أجد ذلك فيها.

وفي كشف اللثام: «عن أبي عليّ أنّ له ـ أي المولى ـ أن يدفعه إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت المولى، ثمّ يستسعى في قيمته» قلت: لا بأس به مع التراضي.

ولكن في المقنعة: «... دفع إلى أولياء المقتول... واستخدموا المدبّر حتى يموت سيّده الذي دبّره، فإذا مات سيّده خرج عن الرقّ إلى الحريّة، ولم يكن لأحد عليه سبيل».

وقال الشيخ في النهاية: «... وإذا مات الذي دبّره استُسعي في دية المقتول وصار حرّاً» وفيه أنّه منافٍ لما دلّ على استرقاقه الظاهر في خروجه عن ملك مالكه وصيرورته رقّاً لولي المجني عليه. نعم لا بأس بذلك إذا لم يُرد وليّ المقتول استرقاقه، وقد دفعه مولاه إليه باقياً على تدبيره ورضي هو بذلك.

وقال ابن إدريس فيما حكي عنه بعد أن ذكر كلام الشيخ في النهاية: «... والأقوى عندي في الجميع أنّه يسترقّ، سواء كان عن نذر أو لا...». قلت: بل من آخر كلامه يستفاد الحكم في مسألة أُخرى، وهو عدم الفرق في الاسترقاق ـ حيث يكون له ـ بين الندب والواجب وغيرهما، ولعلّه الموافق لإطلاقهم هنا.

ولو قتل المدبّر مولاه، ففي القواعد: «احتُمل بطلان تدبيره... كالوارث الذي يُمنع من الإرث بقتله...» ولكنّه كما ترى لا ينطبق على أُصولنا، فالمتّجه الانعتاق.

٣٤/٢٤٠ ـ ٢٤٤

١٢ ـ إباق المدبّر وارتداده عن دينه:

أ ـ إباق المدبّر: [إذا أبق المدبّر بطل تدبيره] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه [وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقّاً إن ولد له من أمَة] مولاه أو غيره، بل أو حرّة إذا كان بحيث يلحق به الولد، بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف.

[و] أمّا [أولاده قبل الإباق] فهم [على التدبير] ولا يبطل تدبيرهم بإباقه، بل قد يمنع بطلانه بإباقهم فضلاً عن إباقه.

٣٤/٢٣٥ ـ ٢٣٦

ب ـ إباق من جعل المولى خدمته لغيره وعلّق تدبيره على وفاة المخدوم أو الزوج: [إذا أبق

المدبّر بطل التدبير] نصّاً وفتوى [و] إن صحّ تدبير الآبق. و[لو جعل خدمته لغيره مدّة حياة المخدوم ثمّ هو حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقه] إلا أنّك قد عرفت كون التحقيق عدم كون ذلك من التدبير. (انظر: أوّلاً ١) إنّما الكلام باقتضاء إباق المعلّق عتقه على وفاة الزوج أو مطلق الغير ـ وقلنا: إنّه تدبير ـ البطلان، أمّا على القول بعدم كونه تدبيراً فلا إشكال في عدم البطلان، بل قد يقوى ذلك على القول بأنّه تدبير، فما في المسالك: «ولو قيل بقصر عدم البطلان على إباق من جعلت خدمته لغيره، وعلّق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسناً...» لا يخلو من نظر.

٢٤٥/٣٤ ـ ٢٤٦

جـ ـ ارتداد المدبّر والتحاقه بدار الحرب: [لا يبطل تدبير المملوك لو ارتدّ] حتى لو كان عن فطرة [فإن التحق بدار الحرب بطل، ولو مات مولاه قبل فراره تحرّر]. فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له واضح الضعف.

والالتحاق حيث يكون إباقاً يكفي في تحقّق البطلان وإن لم ينضمّ إليه الأسر.

٢٣٦/٣٤ ـ ٢٣٧، ٢١٦

د ـ إسلام الكافر المدبّر من الكافر: [لو دبّر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه، سواء رجع في تدبيره أو لم يرجع]. فما عن ابن البرّاج من أنّه يتخيّر بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه وحينئذٍ فينفق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى، لم أقف له على دليل.

[ولو مات] السيّد [قبل بيعه] عليه [وقبل الرجوع في التدبير تحرّر من ثلثه، ولو عجز الثلث تحرّر ما يحتمله وكان الباقي للوارث، فإن كان مسلماً استقرّ ملكه، وإن كان كافراً بيع عليه] بلا إشكال في شيء من ذلك.

٢١٦/٣٤ ـ ٢١٧

١٣ ـ هل تجب صلاة الجمعة على المملوك المدبّر؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ/٢ً (٢٨٢/١١)

١٤ ـ رهن العبد المدبّر:

رهن/ثانياً ١ أ/٣ً (١٢٠/٢٥ ـ ١٢٥)

١٥ ـ هل يجزىء التدبير عن العتق الواجب؟:

عتق/أوّلاً ١ ل (١٢٣/٣٤)

١٦ ـ عتق العبد المدبّر في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ً [١] (١٢٣/٣٤)

١٧ ـ إرث العبد المدبّر:

إرث/ثالثاً ٣ ب (٦١/٣٩)

تدليس

١ ـ تعريف التدليس وتمييزه عن العيب:

[التدليس:] هو تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة، والدَّلَسُ محرَّكاً الظلمة. ذكروه في كتاب البيع، وأثبتوا به الخيار إن فعل ما يظهر به ضدّ الواقع. ولعلّ ذلك هو المنساق منه، إلا أنّ الذي يظهر من نصوص المقام، بل هو صريح جماعة من الأصحاب تحقّقه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به، فضلاً عن الإخبار بضدّه، ومنه

يعلم ما فيه من الإشكال به في القواعد.

ولا إشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال، كما لا إشكال في تحقّق حكمه بالسكوت عن العيب من العالم به، بل هو أيضاً ظاهر المحكيّ عن المبسوط وابن الجنيد، وصريح المحكيّ عن التحرير، بل صرّح به أيضاً ثاني الشهيدين والمحقّقين، بل في موضع من جامع المقاصد: أنّه المفهوم من كلام الفقهاء والنصوص، ولا إشكال في اعتبار الاشتراط أو الوصف بالنسبة إلى صفات الكمال. وينبغي أن يعلم أنّه يمكن مجامعة العيب للتدليس وانفراد كلّ منهما عن الآخر، فقد يكون عيباً من غير تدليس ـ كما لو كان خفيّاً على الزوجة ووليّها، وما في جامع المقاصد من التوقّف في ذلك في غير محلّه ـ وتدليساً من غير عيب ـ كمسائل هذا البحث المشتملة على فقد صفات الكمال ـ وتدليساً وعيباً ـ كما لو دلّس بالعيب ـ إلّا أنّه لا حكم له زائداً على خيار العيب.

٣٦٦ ـ ٣٦٢/٣٠

٢ ـ التدليس بالتصرية:

أ ـ تعريف التصرية: [التصرية تدليس] إذ المراد بها جمع اللبن في الضرع أيّاماً ليظنّ الجاهل بذلك أنّها حلوب، وفي المحكيّ عن النهاية الأثيريّة: المصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللّبن في ضرعها أي يجمع ويحبس.

٢٦٤ ـ ٢٦٢/٢٣

ب ـ حرمة التصرية وثبوت الخيار بها: لا إشكال في كون التصرية تدليساً محرّماً إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً في المسالك [و] غيرها، كما أنّه لا إشكال في كونه في الشاة [يثبت به الخيار بين الردّ والإمساك] بل الإجماع محصّله ومحكيّه مستفيضاً جدّاً، إن لم يكن متواتراً عليه، بل في محكيّ الخلاف: أنّ أخبار الفرقة عليه، ولا أرش فيه، كما صرّح به بعضهم، بل الإجماع إن لم يكن محصّلاً فهو محكيّ عليه. نعم لو كان المدلّس عيباً اتّجه الأرش من حيث العيب، كما أنّ المتّجه حينئذٍ تعدّد جهة الخيار، كما هو واضح.

٢٦٤/٢٣

جـ ـ ردّ اللبن أو بدله مع الشاة المردودة بالتصرية: إذا ردّ الشاة [يردّ معها لبنها] الموجود حال العقد. ونفى الخلاف عنه في المحكيّ عن كشف الرموز، بل عن فخر الإسلام الإجماع عليه، لكن عن المبسوط: «أنّه إذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً، فإن أراد ردّه مع الشاة لم يجبر البائع عليه، وإن قلنا: إنّه يجبر عليه... كان قويّاً». بل في المختلف: «عن ابن البرّاج الجزم بأنّه لا يجبر على أخذه... فإن تعذّر فقيمته». بل عن المهذّب البارع: أنّ فيه أقوالاً ثلاثة الأوّل ردّه، والثاني ردّه وردّ صاعٍ معه من حنطة أو تمر، ونسبه إلى أبي عليّ، الثالث أنّه يردّ صاعاً من برّ، ونسبه إلى القاضي في المهذّب، والمتّجه ردّ اللبن نفسه من دون ردّ شيء، وليس للبائع حينئذٍ عدم قبوله [و] المطالبة بالصاع، كما هو واضح.

أمّا لو تلف فقد قال المصنّف: إنّه [يردّ معها مثل لبنها، أو قيمته مع التعذّر] وهو المشهور بين المتأخّرين، بل عن ظاهر مجمع البرهان الإجماع عليه، خلافاً للإسكافي والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم، فيردّ صاعاً من تمر أو

برّ، بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، كما في الغنية الإجماع عليه أيضاً.

[وقيل] كما عن الشيخ بل في التحرير: أنّه نسبه إلى جماعة، ولم نجد واحداً منهم، ولعلّه من العامّة: [يردّ ثلاثة أمداد من طعام] إلّا أنّه لم نجد له شاهداً، كما أنّه لم نجد لسابقه شاهداً بعد الإجماعين الموهونين، بخلاف المتأخّرين، بل قيل: والشيخ في النهاية. هذا كلّه في اللبن الموجود حال العقد. أمّا المتجدّد فقد يظهر من المتن مساواة حكمه للموجود، بل قيل: إنّه ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح أو صريحها وصريح اللمعة وإيضاح النافع، بل عن الفخر نسبته إلى إطلاق الأصحاب، كما عن الأردبيلي: أنّه ظاهر عبارات المتون. وقد استشكل فيه جماعة.

والظاهر أنّ المشهور أقوى، فحينئذٍ إذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالسويّة إذا لم يعلم زيادة أحدهما على الآخر، وإلّا اصطلحا. ولو تعيّب اللبن المبيع عنده وجب ردّه مع الأرش، كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك، وربّما احتمل ردّه مجاناً أو الانتقال إلى البدل، وهما معاً ضعيفان.

نعم قد يتّجه أوّلها إذا كان لا من قبل المشتري، ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذّر بالقيمة، فينبغي تقييده بما إذا كان من قبل المشتري، وإلّا فلا ضمان عليه، ولو اتّخذ اللبن جبناً أو سمناً ففي الدروس: «الظاهر أنّه كالتالف». وفيه أنّ عين المال موجودة، فالمتّجه حينئذٍ ردّها إليه، وإن استحقّ المشتري عليه الأجرة، لكن فيها أيضاً أنّه على تقدير الردّ له ما زاد بالعمل، ووافقه ثاني الشهيدين مصرّحاً بصيرورته معه شريكاً بنسبة الزيادة، ولعلّ ما ذكرناه أولى، ولو تحفّلت الشاة بنفسها لنسيان المالك حلبها أو غيره ففي القواعد وغيرها أنّه لا خيار له، وقد يقوى ثبوته.

٢٣/٢٦٤ـ٢٦٧

د ـ ما تثبت به التصرية: [تختبر] المصراة للعلم بتصريتها التي لم يقرّ بها البائع ولا قامت بها البيّنة [بثلاثة أيّام] كما في القواعد والتذكرة واللمعة والإرشاد، ولعلّ إطلاق المصنّف ومن عبّر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بحدّ مخصوص، فربّما كانت معرفتها مصراة متوقّفة على النقصان عن الحلبة الأُولى في تمام الثلاثة، وربّما كانت بأقلّ من ذلك، كما أنّ معرفة عدم تصريتها تارةً يحصل بمساواة حلبها في الثلاثة للأُولى أو زيادته، وأُخرى بأقلّ من ذلك، فالمراد أنّ الثلاثة حينئذٍ غالباً بها ينكشف الحال، وإلّا فقد تعرف التصرية أو عدمها قبل الثلاثة، وإليه أومأ الشهيد في المحكيّ عن غاية المراد، وقال في المسالك: «إن اتّفقت الحلبات في الثلاثة، أو كان ما عدا الأُولى أزيد لم تكن مصراة» وإلّا بأن كانت ما عدا الأُولى أقلّ فهي مصراة، وقال في الدروس: «وتثبت باعتراف البائع ونقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الأوّل، فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار، ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار» وهو ظاهر في ثبوتها قبل انقضاء الثلاثة، بل هو ظاهر ما تسمعه من عبارة المصنّف والقواعد، وغيرهما، بل لعلّه على ذلك يحمل ما في التذكرة، لكن

في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان إلى الثالث، بل جعله صريح التذكرة، قلت: قد عرفت أنّ التحقيق عدم انضباط ذلك إلّا أنّ الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلاثة، ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل إلى أنّ النقصان في الثلاثة مطلقاً مثبت للتصرية إذ هو واضح المنع، بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلاثة، قال في التذكرة: «لو عرفت التصرية في آخر الثلاث أو بعدها فالأقرب ثبوت الخيار...» بل قيل: إنّ ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة، وكيف كان فقد قيل: إنّه ـ بناءً على عدم اشتراط استمرار النقصان ـ ينحصر معرفة التصرية بالاختبار إذ لا أثر للبيّنة والإقرار ما لم يتحقّق النقصان. أمّا على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما إذا اقترن بنقصانٍ ما، وإن كان بدونهما لا بدّ من الاستمرار، وفيه أنّه يمكن القول بثبوتها بهما على الأوّل من غير حاجة إلى تحقّق نقصان، فيفسخ حينئذٍ بذلك. على أنّه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما، وربّما كان ما في التحرير مبنيّاً على ما ذكرنا، قال: «لو علم بالتصرية قبل حلبها إمّا بالإقرار أو البيّنة ردّها من غير شيء» إذ لم يقيّده باشتراط النقصان، ونحوه ما في التذكرة.

٢٦٩ ـ ٢٦٧/٢٣

هـ ـ خيار الحيوان في المصرّاة: المصرّاة التي أُريد معرفة تصريتها بالاختبار يبقى فيها خيار الحيوان أو أنّه يسقط؟ قد يظهر من التذكرة الأوّل، بل هو أيضاً ظاهر التحرير، بل وكذا ما عن المبسوط والخلاف، مستدلّاً في الثاني بإجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام شرط أو لم يشرط، بل قد يظهر من الكتابين الأخيرين أنّه لا خيار من حيث التصرية وإنّما هو خيار الحيوان، ولعلّه إليه أومأ في الدروس. ومن هنا احتاج بعض متأخّري الأصحاب إلى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية، فقال: إنّ خيارها بعد الثلاثة إذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه، فإنّها فيها وإن ثبتت قبل الثلاثة بالإقرار وقلنا بفوريّته كان هو الفارق بينهما، وتظهر الثمرة حينئذٍ بالإسقاط ونحوه، وهو جيّد. وقد يقال بسقوط خيار الحيوان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وبقائه من حيث التصرية خصوصاً مع شرب اللبن الموجود حال العقد، خلافاً لجامع المقاصد حيث قال: «بامتداد الخيار... لأنّه خيار الحيوان» وفيه ما لا يخفى.

نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبن للإجماع وغيره، لا مطلق الخيار، ولذا لو كان فيها عيب واختبر تصريتها لم يكن له الردّ بذلك العيب وكان له الأرش خاصّة، قال في الدروس: «لو رضي بالتصرية فوجد بها عيباً قبل الحلب فله ردّها عند الشيخ مع صاع، ولو حلبها غير مصرّاة ثمّ اطّلع على العيب فله ردّها عنده، إن كان اللبن باقياً وإلّا فلا، أمّا اللبن الحادث فله، ولا يمنع حلبه من الردّ، ومنع الفاضل من الردّ في الصورة الأخيرة، ويحتمل المنع في الأوّل أيضاً». وعلى كلّ حال فالمتّجه حينئذٍ استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان.

٢٧١ ـ ٢٦٩/٢٣

و ـ مدّة الخيار في المصرّاة: الظاهر عدم مدّة

مخصوصة لهذا الخيار، لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل الثلاثة أيّام بإقرار البائع أو بشهادة الشهود ثبت به الخيار إلى تمام الثلاثة، أمّا لو أسقط خيار الحيوان فإنّ خيار التصرية لا يسقط، وهل يمتدّ إلى الثلاثة أو يكون على الفور؟ إشكال، وللشافعيّة وجهان.

وإليه أومأ في الدروس، فإنّه قال: «وروى العامّة الثلاثة لمكان التصرية، ويظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان».

نعم يتّجه في هذا الخيار البحث في أنّه على الفور أو التراخي. ولا يخلو القول بالتراخي من قوّة ما لم يؤدّ إلى الضرر على البائع. وقد يظهر من التذكرة التفصيل هنا بين ثبوته في ثلاثة الحيوان أو ثبوته بعدها، ففي الأوّل يمتدّ إلى انتهائه، وفي الثاني على الفور، وإليه أومأ في الدروس. والمتّجه فوريّته. وإن كان في الثلاثة فإن لم يفعل سقط وإن بقي الخيار من الجهة الأُخرى.

٢٧١/٢٣ ـ ٢٧٢

ز ـ هل يتوقّف ثبوت الخيار في المصرّاة على مضيّ الثلاثة؟: الظاهر ثبوت الخيار متى تثبت التصرية ولا يتوقّف على مضيّ الثلاثة، وما في التحرير من أنّه لا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على إشكال، يمكن أن يكون مبنيّاً على إمكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه، لا أنّه يشترط مضيّ الثلاثة، وقال في القواعد: «ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار، ولو علم بها قبل الثلاثة تخيّر على الفور» لكن في الدروس: «لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار بها، ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخيّر، قاله الفاضل مع توقّفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلبها». قلت: إنّ خيار التصرية يستقلّ عن خيار الحيوان، ولا مدّة له، فلا يتقيّد بالثلاثة، وخصوصاً في إرادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان أو للمرعى أو غيرهما. وبذلك يظهر لك النظر في جملة من كلمات الأصحاب، كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم.

٢٧٢/٢٣

ح ـ تصرية الشاة والناقة والبقرة: [تثبت التصرية في الشاة قطعاً] وإجماعاً بقسميه ونصوصاً [و]أمّا [في الناقة والبقرة] فـ[ـعلى تردّد] إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً إلحاقهما بها، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: إنّ الإجماع يلوح أيضاً من السرائر والتذكرة، إلّا أنّ الإنصاف، إن لم يتمّ الإجماع عدم خلوّ الإلحاق من إشكال. نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس إذا كان اللبن هو المقصود، أو بعضه، بل ومع الإطلاق.

٢٧٢/٢٣ ـ ٢٧٣

ط ـ تصرية الأمة والأتان: [لو صرّى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد] لعدم النصّ مضافاً إلى شهرة الأصحاب، بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة وغيرهما الإجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة. نعم له الخيار مع الشرط، كما في المسالك، لكن قال: «إن لم يتصرّف ولو بالحلب وإلّا فالأرش». وفيه أنّه لا أرش للشرط إذا لم يكن فقده عيباً، كما أنّ الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرّف، كما هو ظاهر المتن، على ما اعترف به في

المسالك، كما أنّ القول بثبوت الخيار فيها للتدليس ـ حيث يكون المقصود لبنها ـ متّجه وإن لم يثبت لها أحكام التصرية، وإليه يرجع ما عن تعليق الإرشاد، بل وما في الدروس، قال: «وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الآدمي وغيره» وليس بذلك البعيد، قال بعد ذلك: «لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الآدمية، والأتان وفقد اللبن لم يجب البرّ والتمر (في حال الردّ) ولو أوجبناه في الشاة والبقرة». فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر، وإلا كان محلّا للنظر، بل لا يبعد إلحاق حبس ماء القناة والرحى، وإرساله عند البيع والإجارة حتى تخيّل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار، كما صرّح به في الدروس ومحكيّ التذكرة. [وكذا] البحث فيما [لو صرى البائع أتاناً] بفتح الهمزة أي حمارة لاشتراكها مع الأمة في جميع ما ذكرناه، حتى في الإجماع المحكيّ على نفي التصرية فيها.

٢٣/٢٧٣ ـ ٢٧٤

ي ـ زوال تصرية الشاة: [لو زالت تصرية الشاة] الثابتة بالإقرار أو البيّنة أو بالاختبار [وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيّام] بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها [سقط الخيار] فالقول به ضعيف جدّاً. [ولو زالت بعد ذلك] أي الثلاثة [لم يسقط] الخيار، والمراد ببقائه ـ بناءً على فوريّته ـ استمرار صحّة الفسخ وإن تحقّق الزوال بعد ذلك، بمعنى أنّ الزيادة المتجدّدة لا تكون كاشفة عن بطلانه، ولا مبطلة له. ويمكن حمل عبارة المصنّف على إرادة زوال التصرية بأن صار ذلك عادة لها أي صريت فلم تنقص أبداً، ويكون المراد حينئذٍ بسقوط الخيار عدم ثبوته من أصله. وكيف كان، فالأمر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم ممّا ذكرناه على كلّ تقدير.

٢٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥

ك ـ موت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة: لو ماتت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة ففي القواعد وعن غيرها: فلا شيء له لامتناع الردّ بالموت والأرش بعدم العيب، وقد يشكل بإمكان الفسخ ودفع القيمة، خصوصاً بعدما ذكره هو من بقاء الخيار. لكن قد يقال: إنّ الخيار إنّما هو في العقد، وردّ العين إنّما هو من توابعه وحكمها في كلّ مقام يراد منه الردّ الانتقال للمثل أو القيمة، وأولى من ذلك ما لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس، لكنّه قال في القواعد: «إنّه لا شيء له أيضاً».

٢٣/٢٧٥ ـ ٢٧٦

٣ ـ التدليس بتحمير الوجه ووصل الشعر وشبهه (تدليس الماشطة): لا إشكال بل ولا خلاف في أنّ كلاً من [تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه] يثبت به الخيار إذا شرط فبان الخلاف، بل في المسالك الإجماع عليه، إلا أنّه بين الردّ والإمساك مجاناً، نعم لو كان المشترط ممّا يكون فقده عيباً اتّجه ذلك (الإمساك مع الأرش) أمّا إذا لم يشترط واشتراها محمّرة ذات شعر فبان أنّها ليست كذلك فالمشهور بين الأصحاب أنّه [تدليس، فيثبت به الخيار] بين الردّ والإمساك مجاناً، من [دون الأرش] إذا لم يكن قد بان عيب فيها، كغيره من أنواع التدليس الذي لم أجد خلافاً في ثبوت الخيار به، بل قد سمعت

الإجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه (من التدليس).

[وقيل] كما عن الخلاف: إنّه [لا يثبت به الخيار] ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض، ولعلّ وصل الشعر مثلها عنده، بل قيل: إنّه ظاهر التحرير والإرشاد والدروس، وإن كان قد يناقش فيه. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل لا يبعد ثبوت الخيار وإن لم يكن من فعل المولى.

٢٣/٢٨٣ ـ ٢٨٤، ٢٢/١١٣ ـ ١١٤

٤ ـ التدليس في النكاح:

أ ـ الزواج بامرأة على أنّها حرّة وهي أمة:

[إذا تزوّج] الحرّ أو العبد [امرأة] معيّنة [على] شرط [أنّها حرّة فبانت أمة] كلّا أو بعضاً صحّ العقد مع إذن السيّد أو إجازته، وكون العاقد ممّن يجوز له نكاح الأمة للإجماع المحكيّ عن السرائر، نعم [كان له الفسخ ولو دخل، وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وخلافه: [العقد باطل، والأوّل أظهر] منه، بل هو واضح الضعف، بل لو لم يكن ذلك بإذن المولى كان صحيحاً أيضاً موقوفاً على الإجازة، نعم لو لم يكن العاقد ممّن يجوز له نكاح الأمة كان فاسداً. [و] أنّه لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول] بل [و] لا في أنّ [لها المهر] تماماً [بعده]. فما عن ابن الجنيد هنا أيضاً من وجوب مهر المثل واضح الضعف. [و] كذا ما [قيل] عن المقنع والنهاية وغيرهما: [لمولاها العشر] إن كانت بكراً [أو نصف العشر] إن كانت ثيّباً [ويبطل المسمّى، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. [و] على كلّ حال [يرجع بما اغترمه] من مهر، بل وقيمة ولد ونفقة [على المدلّس] إن كان النكاح فاسداً قطعاً، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، نعم [لو كان مولاها دلّسها قيل] والقائل الشيخ وجماعة كما في المسالك: [يصحّ] العقد [و] لا خيار فيه لأنّها [تكون حرّة بظاهر إقراره] أو إنشائه لو كان قد قال: «هي حرّة» أو «هذه حرّة» ممّا يقتضي الحكم بحرّيتها، فمع فرض رضاها بالنكاح سابقاً أو لاحقاً يصحّ العقد على جهة اللزوم [و] يكون المهر لها.

نعم [لو لم يكن تلفّظ بما يقتضي العتق] لا إقراراً ولا إنشاءً [لم تعتق] بل هي باقية على الرقّ، خلافاً لما عن ظاهر المبسوط [ولم يكن لها مهر] بل لو كان قد دفع إليها شيئاً من المهر بإذنه وأتلفته يرجع به عليه، بل في القواعد احتمال الرجوع عليه وإن لم يأذن، والرجوع به في كسبها والتبعيّة به بعد العتق، وهو وإن كان جيّداً، بل وافقه عليه جماعة من المتأخّرين ومتأخّريهم، لكنّه خروج عن موضوع المسألة، ولعلّه لذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه. نعم قيل: ينبغي استثناء أقلّ ما يتموّل أو مقدار مهر المثل في صورة الرجوع بالمهر، وفيه أنّه منافٍ لدليل الرجوع.

ولو تحرّرت بعد النكاح فعلم الزوج في حال حرّيتها أنّها كانت أمة مدلّسة قبل النكاح فالظاهر ثبوت الخيار، خلافاً لمحتمل القواعد في نظير المسألة من عدم الخيار.

[ولو دلّست] هي [نفسها كان عوض البضع لمولاها] وهو المسمّى في العقد مع إجازته على الأصحّ، ومهر المثل أو العشر ونصفه إن لم يجز [و] لكن [يرجع الزوج به عليها إذا أعتقت، ولو كان دفع

إليها المهر استعاد ما وجد منه] ودفعه بعينه إلى المولى إذا كان العقد واقعاً عليه، وإلّا إن شاء دفعه أو غيره من الأفراد [و] أمّا [ما تلف منه] فـ[ـيتبعها به عند حرّيتها].

ولا فرق في هذه الأحكام بين الحرّ والعبد، نعم حكم الرجوع ونحوه لسيّده، بل والخيار. نعم لو أعتق قبل الفسخ فالأقرب أنّ الرجوع به للعبد، وربّما احتمل كونه للمولى.

ثمّ إن كان الغارّ هو الوكيل لها أو له رجع بالجميع وإن كانت هي فكذلك، ولكن يتبعها به بعد العتق، ولا يرجع على سيّدها، ولو حصل الغرور بينهما رجع بنصفه على الوكيل حالاً ونصفه عليها بعد العتق.

ولو أولدها ففي القواعد: «كان الولد رقّاً لمولاه، إن كان المدلّس سيّدها، وأذن لها في التزويج مطلقاً، أو في التزويج به بخصوصه، أو بأيّ عبد كان» وفيه نظر. هذا كلّه مع الشرط في متن العقد.

أمّا إذا تزوّجها على أنّها حرّة بالإخبار بذلك قبل العقد من الولي أو الجارية أو أجنبيّ من دون اشتراط لفظاً، ففي المسالك وغيرها وعن المبسوط عدم الخيار، بل صريح بعضهم ذلك حتى مع اشتراط ذلك قبل العقد، لكن الأدلّة ظاهرة في تحقّق التدليس بالأعمّ من ذلك ومن الإخبار بالحرّية قبل العقد على وجهٍ يكون الباعث له على تزويجها ذلك.. نعم قد يتوقّف في تحقّقه بالسكوت منها أو ممّن يتولّى نكاحها مع العلم، مع إمكان القول بكونه تدليساً أيضاً إذا فرض علم الساكت بقدوم الزوج على الحرّية، ومن هنا أطلق المصنّف وغيره، بل لعلّه المشهور في موضوع المسألة من غير اعتبار للاشتراط. ولا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين ظهورها أجمع أمة أو بعضها، فيثبت الخيار حينئذٍ بالتدليس برقيّة بعضها، لكن في القواعد: «إنّما يرجع على المدلّس بنصيب الرقيّة...».

قلت: قد يحتمل قويّاً الرجوع بالكلّ إلّا ما استثني من أقلّ المهر أو مهر المثل إن رجع عليها، وعلى الأوّل فإن كانت هي المدلّسة وكان نصفها مثلاً رقّاً أغرم للمولى نصف المهر، ورجع عليها بنصف ما غرمه معجلاً، وتبعها بالباقي بعد العتق، ولو كان المولى المدلّس لم يكن له شيء من المهر، بل لو دفعه إليها بإذنه فتلف كان الرجوع عليه بنصفه، بل يحتمل الرجوع عليه بذلك وإن لم يأذن، ولو كان أجنبيّاً رجع عليه بما غرمه للمولى من نصف المهر، بل يرجع عليه بذلك وبما دفعه لها بإذنه فأتلفته، بل وإن لم يأذن بناءً على احتمال الرجوع به على السيّد كذلك.

٣٠/٣٦٦ ـ ٣٧٢

ب ـ الزواج برجل على أنّه حرّ وهو مملوك:

[إذا تزوّجت المرأة برجل على أنّه حرّ فبان مملوكاً] مأذوناً [كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول]. نعم [لها المهر] المسمّى [بعده] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، وظاهر النصّ كون العبد مأذوناً وإلّا لم يكن الخيار بيدها مع عدم إجازة السيّد، ولكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق، بخلاف ما إذا كان مأذوناً، فإنّ المهر يرجع به على السيّد، وكذا ظاهر النصّ عدم الفرق بين شرطيّة الحرّية في متن العقد وعدمها، بل لا يخفى عليك إجراء جميع ما ذكرناه من

الأحكام في المسألة السابقة حتى حكم ظهوره مبعّضاً وحكم ما لو كانت الامرأة أمة، وإن كان الخيار حينئذٍ بيد المولى قطعاً، نعم في القواعد: «لو ظهر الزوج معتقاً فلا خيار». وفيه ما عرفت بناءً على كون المراد عدم الخيار لو ظهر كون حرّيته بعتقه بعد كونه زوجاً، أمّا لو كان المراد أنّه حين النكاح ظهر معتقاً لا حرّاً بالأصل، فوجه عدم الخيار حينئذٍ ظاهر.

٣٠/٣٧٢ ـ ٣٧٣

جـ ـ العقد على امرأة على أنّها بنت مهيرة وهي بنت أمة: [قيل] في محكيّ المقنعة والنهاية والمهذّب والسرائر والوسيلة، بل نسب إلى أكثر المتقدّمين [إذا عقد على بنت رجل على أنّها بنت مهيرة] أي حـرّة [فكانت بنت أمة كان له الفسخ] ولعلّه لا يخلو من قوّة [و] لكن مع ذلك [الوجه] عند المصنّف وغيره من المتأخّرين [ثبوت الخيار مع الشرط] في مـتن العقد تحقيقاً أو تقديراً على القول به [لا مع إطـلاق العقد] ووقوع ذلك على نحو الداعي أو الشرط قبله، ولا خلاف في ثبوت الخـيار مـع الشرط، بـل عـن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحاً، وعلى كلّ حال [فإن فسخ قبل الدخول فلا مـهر] لهـا عـلى الزوج إجماعاً، ولا على أبيها الذي زوّجها عـلى المـشهور، خلافاً للشيخ في محكيّ النهاية فأثبت عليه المهر، ولم نقف له على دليل. [نعم لو فسخ بعده كان لها المهر] المسمّى الذي استقرّ بالدخول على الزوج [و] لكن [يرجع به على المدلّس، أباً كان أو غـيره] حـتى لو كانت هي المدلّسة رجع عليها إن كان قد دفع إليها، وإلا لم يكن لها شيء حتى أقلّ ما يتموّل، فضلاً عن مهر المثل، هذا وفي القواعد: «ولو خرجت بنت معتقة فإشكال» والأولى أن يحمل على ظهور أنّها كانت أُمّها أمة حين ولدت ثمّ أُعتقت، والأمر سهل بعد وضوح الحال في أصل المسألة.

٣٠/٣٧٣ ـ ٣٧٤

د ـ تزويج الرجل بنته من مهيرة وإدخاله على الزوج بنته من الأمة: [لو زوّجه بنته مـن مـهيرة وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه (الزوج)] اجتنابها مع العلم بالحال و [ردّها، ولها مهر المثل إن دخل بها] وهي غير عالمة وإن كان هو عالماً [ويرجع به] من جهله [على من ساقها إليه، وتردّ عليه التي تزوّجها، وكذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته سواء كانت أرفع أو أخفض] أو مساوية فوطئها، فإنّه يغرم لها مهر المثل إن لم تكن عالمة، ويرجع إن لم يكن عالماً على المدلّس.

٣٠/٣٧٥ ـ ٣٧٦

هـ ـ الزواج بامرأة على أنّها بكر وهـي ثـيّب: [إذا تزوّج امرأة وشرط كونها بكراً فوجدها ثـيّباً] وثبت بالإقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ، ولعلّه لا خلاف فيه كما لا إشكال، لكـن في كشف اللثام: «أنّ ظاهر الأكثر وصريح بعض عـدم الخيار». وفيه أنّا لم نتحقّق ما حكاه، بل لا وجه له مع الفتوى من غير خلاف منهم في تحقّق الخيار مع شرط الصفات، نعم أطلق كثير من الأصحاب فيمن تزوّج جارية على أنّها بكر فوجدها ثيّباً [لم يكن له الفسخ] والبكارة قد تذهب بـالنزوة، فـهو غـير مـفروض المسألة الذي هـو اشـتراط البكـارة المـعلوم سـبق

انتفائها، بل لا يبعد ثبوت الخيار معه، وإن لم يذكر ذلك شرطاً في متن العقد، وإنّما كان بتدليس منها أو من وليّها، نعم لو تزوّجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس وإنّما قدم عليها على احتمالها الأمرين لم يكن له خيار، بل ولا رجوع بمهر وإن ظهر سبقها.

وكيف كان، فإذا فسخ حيث يكون له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقرّ المهر ورجع به على المدلّس، وإن كانت هي، بل الأصحّ عدم استثناء قدر ما يتموّل أو مهر المثل له إذا رجع عليها. [و] أمّا إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ [كان له أن ينقص من مهرها] على المشهور بين الأصحاب، خلافاً للحلبي وابن البرّاج فلم ينقصا منه شيئاً، إنّما الكلام في مقدار النقصان، ففي محكيّ النهاية شيء، وفي القواعد ومحكيّ السرائر والتحرير والإرشاد والتلخيص هو [ما بين مهر البكر والثيّب ويرجع فيه إلى العادة] فينقص من المسمّى مقدار التفاوت بينهما نصف أو ثلث أو غيرهما، وضعّفه في المسالك. [وقيل] والقائل قطب الدين الراوندي: [ينقص السدس] لأنّه المراد من الشيء في الوصايا [وهو غلط] وعن المصنّف في النكت إحالته على رأي الحاكم كما هو الشأن في كلّ ما لا تقدير له شرعاً، وقد يرجع إليه القول الأوّل. قلت: وقد يقال: إنّ الأولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيبوبة التي لا فرق فيها بين الأمة وغيرها بالنصف، وإن اختلفا في كون ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمّى الذي قد وقع العقد والتراضي عليه، بل هو الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع على خلافه، كما أنّه يقوى ثبوت النقصان مع العلم بتجدّد الثيبوبة.

٣٠/٣٧٦ ـ ٣٧٩

و ـ الاستمتاع بامرأة وظهور كونها كتابية: [إذا استمتع امرأة فبانت كتابيّة] مثلاً [لم يكن له الفسخ من دون هبة المدّة، ولا له إسقاط شيء من المهر] نعم له فسخ عقدها بهبة المدّة كغيرها من النساء التي استمتع بها. [وكذا لو تزوّجها دائماً] بناءً [على أحد القولين] ولكن له أن يطلّقها كغيرها من النساء. [نعم لو شرط إسلامها] مثلاً [كان له الفسخ إذا وجدها على خلافه] بل قد عرفت قوّة ثبوت الخيار بالتدليس بنحو ذلك على وجهٍ تزوّجها على أنّها مسلمة مثلاً فبان الخلاف، وعلى كلّ حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلّس وغير ذلك حكم نظائرها السابقة، ولو شرط كونها كتابيّة فبانت مسلمة ففي تسلّطه على الخيار وجهان، أقواهما الأوّل، وكذا كلّ شرط صفة نقص فبان الكمال. وفي إلحاق التدليس به هنا إشكال، ولعلّ عدم الإلحاق أقوى.

٣٠/٣٧٩

ز ـ إدخال امرأة كلّ من الزوجين على الآخر ووطؤها: [إذا تزوّج رجلان] مثلاً [بامرأتين فأُدخلت امرأة كلّ واحد منهما على الآخر فوطئها، فلكلّ واحدة منهما على واطئها] مع جهلها [مهر المثل] ويرجع به على الغارّ إن كان [وتردّ كلّ واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمّى] بالعقد عليها

[وليس له وطؤها حتى تنقضي عدّتها من وطء الأوّل] إلّا إذا كان الوطء زنا منهما، فإنّه لا عدّة حينئذٍ [ولو ماتتا في العدّة أو مات الزوجان ورث كلّ واحد منهما زوجة نفسه وورثته] وإن امتنع الوطء لعارض ـ كالحيض ونحوه ـ بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، نعم تتضمّن بعض النصوص تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من أيّهما كان، ولم يقل به أحد كما في كشف اللثام. قلت: المحتاج إلى التأويل فيها التنصيف بموت الزوجة دون العكس. إلّا أنّ الزوجة هنا إذا كانت هي الغارّة لم يكن لها مهر أصلاً، ولكن في جامع المقاصد: «وينبغي أن يقال: إنّ تعمّد الوليّ والزوجة أو كانا معاً جاهلين فالغرم عليها دون الوليّ. نعم يستثنى لها أقلّ ما يصلح مهراً، وإن تعمّد أحدهما خاصّة فالغرم مختصّ به، فإن تعمدت هي فلابد من استثناء الأقل. ولو علم الزوج وجهلت المرأة غرم مهر المثل، ولا يرجع به على أحد». قلت: لا وجه لاستثناء أقلّ ما يصلح، بل يقال بأنّ له الرجوع على كلّ منهما مع فرض كون الغرور من كلّ منهما إذا كانا جاهلين أو توزّع الغرامة عليهما. اللّهمّ إلّا أن يكون غرور الوليّ منهما فغرّ الزوج فإنّ القرار عليها. هذا كلّه مع علم الحال. أمّا إذا اشتبه على كلّ منهما زوجته ولم يكن ثمّ طريق إلى معرفتها منع كلّ واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع. لكن في القواعد: «أُلزم كلّ منهما الطلاق» وفي غيرها احتمال طلاق الحاكم أو فسخه أو تسلّط المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع، ولعلّ الأقوى ما ذكرنا. ولو طلّقها فلا تحسب هذه طلقة لو تزوّج أحدهما بإحديهما بعد ذلك وطلّقها أُخريين لم تحرم. نعم لو زوّجها معاً وطلّقها مرّتين معاً ولو في الطلقة الآخرة حرمتا عليه، وكذا إذا طلّقها مرّتين متعاقبتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لهما. وعلى كلّ حال يلزم كلّ من الرجلين بنصف مع الطلاق قبل الدخول، فإن اتّفق النصفان جنساً وقدراً وصفة أخذت كلّ منهما أحد النصفين وإن اختلفا قسم بينهما أحد النصفين بالتسوية إن تتداعياه وتصادم دعواهما بأن حلفتا أو نكلتا، ويبقى النصف الآخر مجهول المالك، إلّا أن يرجع إحداهما إلى ادّعائه فلا يبعد سماعه منها وإعطاؤها إيّاه وارتجاع ما أخذته من النصف الأوّل وتسليمه للأُخرى، ولعلّ الأولى من ذلك القرعة، وربّما احتمل أيضاً إيقاف كلّ من النصفين حتى يصطلحا. وإن سكتتا ولم يتداعيا شيئاً منهما، فالأولى بناءً على ما ذكرنا القرعة أيضاً، وربّما احتمل الإيقاف أيضاً، وإن كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصّة أُعطيت كلّ منهما ما تساويا فيه.

بقي الكلام في الزائد، والأولى عندنا فيه القرعة، ويحكم الحاكم حينئذٍ بمقتضاها، وربّما احتمل عدم ثبوت نصف المهر مع فرض وقوع الطلاق بالإجبار، وأولى به من فسخ الحاكم أو المرأتان، لكنّه كما ترى. ومع عدم البناء على القرعة لا ريب في أنّه يحرم على كلّ منهما أُمّ كلّ واحدة منهما، وكذا تحرم كلّ منهما على أب الزوج وابنه. أمّا على ما ذكرناه من القرعة فلا إشكال ولا اشتباه.

٣٠/٣٨٠ ـ ٣٨٣

ح ـ ما يثبت للزوجة الحرّة إذا وطئها غير زوجها مع جهلها:

مهر/أوّلاً ١٣ (٣٠/٣٨٣)

ط ـ الزواج بامرأة بشرط الاستيلاد فخرجت عقيماً: لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً ففي القواعد: لا فسخ، ويناقش فيه، والمراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع إلى صفاتها، لا إلى ما يرجع إلى فعل الله الذي لا اختيار لأحدهما فيه، فإنّ ذلك لا يجوز اشتراطه، وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاد.

٣٠/٣٨٣ ـ ٣٨٤

ي ـ الزواج بالمكاتبة على أنّها حرّة وهي أمة: لو غرّته المكاتبة بالحرّية فإن اختار الإمساك فلها لا لسيّدها المهر، وإن اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول، ويرجع به جميعه على المختار بعده إن كان قد دفعه، وإلا فلا شيء، ولو غرّه الوكيل ـ سيّدها كان أو غيره ـ رجع إليه بالجميع.

ولو أتت بولد فهو حرّ إن كان الزوج حرّاً، نعم مع فرض عدم إذن المولى يغرم قيمته يوم سقط حيّاً، ويتبع القيمة في الاستحقاق أرش الجناية، فإن كان المستحقّ لها المولى استحقّ الأرش أيضاً، ولو فرض أنّه الغارّ لم يستحقّ شيئاً، وإن كانت الأُمّ هي المستحقّة للقيمة كانت مستحقّة للأرش أيضاً، فإذا فرض أنّها الغارّة لم تستحقّ شيئاً، وإن كان الغارّ غير المستحقّ غرم له القيمة، ويرجع بها على الغارّ.

ولو ضربها أجنبيّ فألقته لزمه دية جنين حرّ لأبيه، فإن كان هو الضارب فللأقرب إلى الولد من ورثته دون الأب القاتل، فإن لم يكن له قريب فللإمام، وعلى الأب للسيّد عشر قيمة أُمّه إن قلنا: إنّ الأرش له، وإن قلنا: إنّه للأُمّ فلها، وعن المبسوط والتحرير: لا ضمان، وعلى الضمان فإن زادت الدية على عشر القيمة أو ساوته فلا إشكال، وإن نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملاً أو أقلّ الأمرين منهما وجهان.

٣٠/٣٨٤ ـ ٣٨٥

ك ـ هل للمغرور الرجوع بالغرامة على الغارّ؟: لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار إلا بعد أن يغرم، وكذا الضامن، نعم في القواعد للمغرور مطالبة الغارّ ليخلص من مطالبة المرأة أو السيّد، كما أنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بالتخليص، لكن لا يخلو من نظر.

٣٠/٣٨٥

ل ـ انتساب الزوج إلى قبيلة وظهور كونه من غيرها: قال في القواعد: «لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط، فالأقرب أنّه لا فسخ، وكذا المرأة. نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ، وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً». قلت: قد تكرّر منّا غير مرّة قوّة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجهٍ يتزوّجها على أنّها كذلك فبان الخلاف، أيّ صفة كانت، والمحكيّ عن ظاهر أبي عليّ والنهاية والخلاف والوسيلة الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد، ومنه يعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم أولويّتها من ذلك، واقتصر عليها ابن إدريس فيما حكي عنه نحو الذي سمعته من الفاضل، بل يمكن

دعوى تحصيل الإجماع منهم هنا، على أنّ شرطيّة الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، بل قد عرفت فيما تقدّم قوّة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكمال. نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذّره أو امتناعه، بل يلزم المشترط عليه بأدائه، كما أنّه تقدّم منّا أنّه وإن قلنا بإلحاق صورة التدليس بصورة الشرط في إثبات الخيار، لكن ذلك إنّما هو فيما إذا دلّس صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس، وإن قلنا بالخيار في صورة شرطه، ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في كلام المصنّف في مسألة الانتساب في بحث الكفاءة.

٣٠/٣٨٥ ـ ٣٨٦

تدليك

ـ تدليك الجسد للمحرم:

إحرام/رابعاً ٢ ح (١٨/٤٣٢)

تذكية

أوّلاً: ما تقع عليه الذكاة من الحيوان وما لا تقع:

١ ـ المأكول من ذي النفس وغيره: تقع التذكية الصيديّة والذبحيّة والنحريّة على ذي النفس من المأكول حتى الجنين منه، وبها يكون جائز الأكل باقياً على حكم طهارته قبلها.

٣٦/١٩٢

٢ ـ الغير المأكول من غير ذي النفس: لا حكم لتذكية غير المأكول من غير ذي النفس لأنّه طاهر ذُكّي أم لم يذكّ.

٣٦/١٩٢

٣ ـ النجس العين: لا إشكال في عدم قبول نجس العين التذكية، ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة.

٣٦/١٩٢

٤ ـ المسوخ: المشهور على ما قيل: إنّ [المسوخ لا تقع عليها الذكاة] خصوصاً مع ملاحظة القائل بنجاستها [كـ]ـالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي [الفيل والدبّ والقرد] وغيرها ممّا تضمّنتها النصوص.

[وقال المرتضى] ووافقه الشهيد: [تقع] عليها الذكاة، بل في غاية المراد نسبته إلى ظاهر الأكثر، بل في كشف اللثام إلى المشهور.

٣٦/١٩٦ ـ ١٩٨

٥ ـ السباع: [السباع] من الوحوش والطيور، وهي ما تفترس الحيوان بنابها أو مخلبها للأكل، أو كلّ ما كان ذا مخلاب أو ناب يفترس من الحيوان، أو ما تغذّى باللحم [كالأسد والنمر والفهد والثعلب و] نحوها فـ[ـفي وقوع الذكاة عليها تردّد] بل وخلاف، وإن لم نعرف حكايته، لكن في كشف اللثام: «المشهور الوقوع، وعدمه قول المفيد وسلّار وابن حمزة ذكروه في الجنايات، وكذا الشيخ في الخلاف».(١)

[والوقوع] هنا [أشبه] وفاقاً للمشهور، بل في غاية المراد: «لا نعلم مخالفاً» بل عن بعض دعوى الاتّفاق عليه، بل عن السرائر الإجماع عليه. ومن

١ ـ في كشف اللثام: «وكذا الشيخ في النهاية».

الغريب ما في المسالك من التردّد في الحكم المذكور.

[و] السباع [تطهر بمجرّد الذكاة] عند المشهور. [وقيل] والقائل الشيخان والمرتضى: [لا تستعمل] جلده [مع الذكاة حتى تدبغ].

٣٦/١٩٩ـ ٢٠١

٦ ـ الغير المأكول من حيوان البحر: هل يقبل ما لا يؤكل من الحيوان البحري التذكية على وجهٍ يخرج عن حكم الميتة، سواء كان له نفس سائلة أو لا، بناءً على لحوق حكم الميتة لغير ذي النفس أيضاً؟ قال الفاضل في القواعد: «ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحلّ» وليس فيه إلا نفي الحلّ، لكن قال في كشف اللثام في شرح ذلك: «ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البرّ مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئاً منهما غيرهما لم يحلّ أكله اتّفاقاً، ولكن جميع ذلك يقبل التذكية إن كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر، ويجوز استعماله في غير الأكل». والوجه التوقّف في ذلك.

نعم قد يقال بثبوتها في كلاب الماء خاصّة للسيرة ولخصوص بعض الأخبار، أمّا غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث. هذا كلّه في ذي النفس.

أمّا غير ذي النفس فإجراء حكم التذكية عليه أشدّ إشكالاً، بناءً على إجراء حكم الميتة بالنسبة إلى استعماله عليه وإن كان طاهراً، بل قد يشكل جريان تذكية السمك بإخراجه من الماء حيّاً الجرّي ونحوه من السمك المحرّم فضلاً عنه، بناءً على أنّ ثبوتها شرعاً للمأكول من السمك لا مطلقه، وأشكل من ذلك إجراء التذكية الذبحيّة التي هي ظاهرة في ذي النفس لا مطلقاً.

٣٦/٢٥٣ـ ٢٥٥

٧ ـ الحشرات: [الحشرات] وهي التي تسكن باطن الأرض [كالفأرة وابن عرس والضبّ و] نحوها [في وقوع الذكاة عليها تردّد] بل خلاف [أشبهه أنّه لا يقع] وفاقاً للأكثر بل المشهور.

٣٦/١٩٩

٨ ـ الآدمي: [الآدمي لا تقع عليه الذكاة] إجماعاً أو ضرورة [و] حينئذٍ [يكون ميتة ولو ذكّي].

٣٦/١٩٩

ثانياً: أنواع التذكية وأحكامها:

١ ـ تذكية البهائم والطيور:

ذباحة/ثالثا ١ـ١٢(٣٦/١٠٥ـ١٨٦)،
صيد/رابعاً ١ (٣٦/٤٨)

٢ ـ تذكية ما يتعذّر ذبحه أو نحره:

ذباحة/ثالثاً ١٠ (٣٦/١٣٥)

٣ ـ تذكية الجنين: قال رسول الله ﷺ: [ذكاة الجنين ذكاة أُمّه] بل روي ذلك أيضاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة إن لم يكن متواتراً عن عترته عليهم السلام. وما عن بعض العامّة من إعرابها بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أُمّه، معلوم الفساد [إن تمّت خلقته] للنصوص التي قد يستفاد منها أنّ من تمام خلقته أن يشعر أو يوبر، كما عن صريح بعض وظاهر آخر تحديدها بذلك.

[وقيل] والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلّي على ما حكي: إنّه كذلك إن تمّت

خلقته [ولم تلجه الروح و] إلا فـ[ـلو ولجته لم يكن بدّ من تذكيته] فلو خرج ميّتاً بعد ولوج الروح فيه كان ميتة [و] لعلّه لذلك قال المصنّف: [فيه إشكال] بل جزم غيره بعدم الفرق، بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته إلى المتأخّرين، كلّ ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه، أو امتناعه.

نعم [لو لم يتمّ خلقته لم يحلّ أصلاً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الانتصار وغيره، الإجماع عليه.

[ومع الشرطين] أي التمام وخروجه ميّتاً المستفاد من فحوى الكلام [يحلّ بذكاة أُمّه] لا بدونهما أو أحدهما.

[وقيل] كما عن المبسوط: [لو خرج حيّاً ولم يتّسع الزمان لتذكيته حلّ أكله] فيلحق بحكم الميّت الذي ذكاته بذكاة أُمّه، وبه صرّح الشهيدان وغيرهما.

[و] لكن [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحلّ، فصريح بعض النصوص اعتبار التذكية مع الحياة، ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه وعدمه. نعم لا تجب المبادرة إلى شقّ جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف، وإن كان هو أحوط.

وبذلك كلّه ظهر لك حكم الجنين الذي تذكّى أُمّه، بل وغير ذلك، كجنين الميتة والحيّة غير المذكّاة، إذ من المعلوم حلّيته لو خرج مستقرّ الحياة وذكّي ولو من الميتة.

وأمّا لو خرج تامّ الخلقة حتى في الشعر قبل أن تلجه الروح فربّما ظهر من بعض الناس حلّه، إلا أنّ الظاهر خلافه.

٣٦/١٨٠ ـ ١٨٦

٤ ـ تذكية السمك:

أ ـ اعتبارها شرعاً: لا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال في احتياج السمك إلى التذكية، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة، بل متواترة فيه.
٣٦/١٦٢ ـ ١٦٣

ب ـ كيفيّتها: قال المصنّف: [ذكاة السمك المتّفق عليها [إخراجه من الماء حيّاً] مع عدم عوده إلي الماء وموته فيه، وإن لم أجد في شيء ممّا وصل إليّ من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ السمك ذكاته إخراجه من الماء ثمّ يترك حتى يموت من ذات نفسه...». وفي سائر الروايات: «إنّما صيد الحيتان أخذها» فكان التعبير بالأخذ أولى ضرورة تناوله لمطلق إثبات اليد عليه، وهو حيّ.

ومنه ما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [لو وثب فأخذه قبل موته حلّ] وكذا لو أخذه كذلك بعد انحسار الماء عنه، مضافاً إلى محكيّ الاجماع المعتضد بعدم خلاف فيه في الثاني.

وبذلك يظهر أنّ تذكية السمك إثبات اليد عليه على أن لا يموت في الماء، فهو حينئذٍ كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد الموافق له لا المعنى الذي هو التذكية المخصوصة، بل لعلّ التعبير بذلك عن الذكاة مقيّداً بعدم الموت في الماء أولى، لكي يشمل الصيد

بالحظيرة والشبكة ونحوهما، وإن لم يحظرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصاد بهما في الماء.

١٦٣/٣٦ ـ ١٦٥

جـ ـ السمك الذي لم يؤخذ قبل موته خارج الماء: عن الشيخ في النهاية الحلّ بإدراكه له خارجاً من الماء يضطرب وإن لم يأخذه، بل عن المصنّف في نكتها الحلّ بخروجه من الماء حيّاً وموته خارجه وإنْ لم يدركه ولم ينظر إليه.

ولكنّه مع ذلك قال في المتن: [ولو أدركه بنظره فيه خلاف، أشبهه أنّه لا يحلّ] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة.

١٦٥/٣٦ ـ ١٦٧

د ـ هل تشترط التسمية في تذكية السمك؟: لا خلاف نصّاً وفتوى في عدم اعتبار التسمية في تذكية السمك.

١٦٧/٣٦

هـ ـ تذكية الكافر السمك واشتراط العلم بها: [لو أخرجه (السمك)] أو أخذه [مجوسيّ أو مشرك] فضلاً عن كتابيّ [فمات في يده حلّ] بل عن ابن إدريس الإجماع عليه، خلافاً لما عن ظاهر المفيد من التحريم. ولا ريب في ضعفه وإن احتاط به ابن زهرة.

نعم [لا يحلّ أكل ما يوجد في يده حتى يعلم] ولو شرعاً [أنّه مات بعد إخراجه من الماء] في الأرض حيّاً، أو بعد أخذه أو صيده.

ولا يقبل قوله: إنّي أخرجته حيّاً.

١٦٧/٣٦ ـ ١٦٨

و ـ السمك الذي أُعيد في الماء فمات فيه: [لو أُخذ وأُعيد في الماء فمات لم يحلّ وإن كان ناشباً في الآلة] وفاقاً للمشهور، خلافاً للعماني، فقال: «يحلّ ما مات في الآلة المعمولة للصيد».

١٦٨/٣٦ ـ ١٧٠

ز ـ أكل السمك حيّاً والقطعة المبانة منه وهو حيّ: [هل يحلّ أكل السمك حيّاً] بعد تذكيته بالأخذ مثلاً؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا] يجوز لدخول موته في تذكيته.

[والوجه الجواز] وفاقاً للمشهور [لأنّه مذكّى] بالإخراج، ولعلّه لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وإن عاد الباقي إلى الماء، سواء مات فيه أو لا، كما نصّ عليه في الدروس، نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حيّ أو ميّت لم تحلّ.

١٧٠/٣٦ ـ ١٧١، ٢٣٣

ح ـ السمك المشتبه حيّه بميّته لموت بعضه في الشبكة المنصوبة: [لو نصب شبكة] مثلاً [فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحيّ بالميّت قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والقاضي: [حلّ الجميع حتى يعلم الميّت بعينه].

[وقيل] والقائل الأكثر، بل المشهور: [يحرم الجميع تغليباً للحرمة].

[و] الثاني لا [الأوّل حسن].

١٧١/٣٦ ـ ١٧٤، ٢٥٨

ط ـ السمكة الموجودة في سمكة مذكّاة:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٤ (٢٥٥/٣٦ ـ ٢٥٦)

٥ ـ تذكية الجراد:

أ ـ كيفيّتها وما يعتبر فيها: [ذكاة الجراد أخذه

حيّاً] نحو ما في السمك. والنصوص ظاهرة فيما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم من أنّ الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال، وأنّه لا يشترط في أخذه الإسلام، بل قيل: لم يذكره المفيد هنا فلا خلاف، إلا أنّه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن أن يكون تركه اتّكالاً على ما ذكره في السمك، بناءً على اتّحاد حكمهما، ولعلّه لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط هناك.

لكن في الرياض: «في استفادة الاتّحاد المزبور من النصوص إشكال، لأنّها غير صريحة في ذلك، بل ولا ظاهرة، نعم ربّما يستأنس له بها» وفيه ما لا يخفى عليك بعد الإحاطة بالنصوص الظاهرة في الاتّحاد في التذكية التي هي فيهما الأخذ والصيد.

[و] حينئذٍ فـ[ـلا يشترط في آخذه الإسلام] كما في السمك. نعم لا بدّ من العلّم بتذكية غير المسلم له بمشاهدة أو غيرها، فلا يكفي قوله فضلاً عن فعله.

١٧٥/٣٦ ـ ١٧٨

ب ـ الجراد الذي مات قبل أخذه: [ولو مات] الجراد [قبل أخذه لم يحلّ] بلا إشكال ولا خلاف كالسمك. [وكذا لو وقع في أجمة نار فأحرقتها وفيها جراد لم يحلّ وإن قصده المحرق].

نعم لو فرض إمكان كون النار آلة لصيد الجراد بأن يؤجّجها ويصطاده بها حلّ حينئذٍ، كالصيد بغيرها من الآلات.

١٧٨/٣٦

جـ ـ الدَّبى قبل استقلاله بالطيران: [لا يحلّ الدَّبى] بفتح الدال مقصوراً [حتى يستقلّ بالطيران] ليكون صيداً حينئذٍ باعتبار امتناعه بطيرانه [فلو أخذ قبل استقلاله لم يؤكل] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه.

وظاهر عبارة المتن وغيره أنّ الدَّبى الصغير من الجراد قبل أن يستقلّ بالطيران، وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية، قال: «وهو يشمل ما إذا نبت له جناح صغير، وهو المراد هنا، كما نصّ عليه الفقهاء، والمشهور عند اللغويين أنّه الذي لم ينبت له جناح، وفي النهاية الأثيريّة: وقيل هو نوع يشبه الجراد، وفي نظام الغيب أنّ الدَّبى من الجراد».

١٧٨/٣٦ ـ ١٧٩

٦ ـ تذكية الصبيّ والمجنون للسمك والجراد: ما تعارف في زماننا من صيد الأطفال للسمك والجراد لا إشكال في حلّه بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في تذكية الذبيحة فضلاً عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات. لكن يستفاد من عدم قبول خبر المجوسيّ وأنّه لا بدّ من مشاهدته عدم الاعتبار أيضاً بخبر الصبيّ، فحينئذٍ يحرم أكل ما في يده من الجراد والسمك وإن أُخبر بصيده له على الوجه الشرعيّ، إلا أن يدّعى سيرة تقتضي إلحاقه بالمسلم في ذلك كما ألحقته به في التذكية الذبحيّة.

وقد يستفاد من توسعة الأمر في تذكية السمك والجراد صحّة وقوعها من المجنون، بناءً على صحّة الحيازة منه، لأنّها نوع منها فيصدق على إثبات يده

أنّه أخذ وصيد، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا عبرة بقصده، وفيه تأمّل.

٣٦/١٧٩ ـ ١٨٠

ثالثاً: حكم مشكوك التذكية:

١ ـ اللحوم التي في أسواق المسلمين: [ما يباع في أسواق المسلمين من الذبائح واللحوم] والجلود [يجوز شراؤه، ولا يلزم الفحص عن حاله] أنّه جامع لشرائط الحلّ أو لا، بل لا يستحبّ، بل لعلّه مكروه.

وظاهر النصوص عدم الفرق بين (في ظ ل) ما يأخذ من السوق بين معلوم الإسلام ومجهوله، وبين مستحلّ ذبائح أهل الكتاب من المسلمين وغيره، فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممّن لا يستحلّ ذبائح أهل الكتاب واضح الضعف، خصوصاً بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذي كان في ذلك الزمان لا يعرف سوق إلّا لهم. ومن بعض الأخبار يستفاد الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في أرض المسلمين وإن لم يكن سوقهم.

وفي المسالك هنا: «ليس في كلام الأصحاب ما يعرف به سوق الإسلام من غيره، فكان الرجوع فيه إلى العرف» ثم قال: «... فيتميّز سوق الإسلام بأغلبيّة المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلماً أو لا، وحكمهم نافذاً أم لا، عملاً بالعموم». وفيه أنّه قد لا يساعد العرف على بعض الأفراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق أولى.

٣٦/١٣٨ ـ ١٤٠

٢ ـ اللحم الذي لا يعرف ذكاته: [إذا وجد لحم ولا يدرى أذكيّ هو أم ميّت] لعدم أمارة شرعيّة [قيل] والقائل غير واحد، بل في الدروس كاد يكون إجماعا: [يطرح في النار، فإن انقبض فهو ذكيّ، وإن انبسط فهو ميّت] بل في الرياض حكايته عن بعض الأصحاب والغنية صريحاً مؤيّداً بفتوى ابن إدريس الذي لا يعمل بأخبار الآحاد، بل في غاية المراد: «لا أعلم أحداً خالف فيه إلّا المحقّق والفاضل، أورداه بلفظ القيل المشعر بالضعف» وإن كان فيه أنّ الفاضلين في الإرشاد والنافع والقواعد والفخر في الشرح صرّحوا بالحرمة، بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في نهاية المرام حاكياً له عن محرّر أبي العبّاس وثاني المحقّقين في الحاشية والشهيدين في الروضة.

٣٦/٤٠٢ ـ ٤٠٥

٣ ـ أصالة عدم التذكية وحكم الشكّ فيها: يحكم بتذكية المأخوذ من يد المسلم مستحلاً للميتة بالدبغ وذبائح أهل الكتاب أو لا، أخبر بالتذكية أو لا، وفي السوق كان أو لا، بل ومن يد من لم يعلم إسلامه إذا كان في بلاد المسلمين فضلاً عمّن علم وجهل استحلاله، بل والمطروح في أرض المسلمين إذا كان عليه أثر الاستعمال، ككونه نعلاً أو خفّاً حتى يعلم أنّه ميتة.

ويستفاد من بعض الأخبار كون يد الكافر وأرضه أمارة على عدم التذكية، نعم لو فرض كونه في يديهما معاً لشركة أو غيرها فالترجيح ليد المسلم، بل الظاهر ترجيح استصحاب حكم يد المسلم على خصوص يد الكافر، أمّا يد الكافر على سوق المسلم

وأرضه، فلا ريب في رجحانها عليهما، بل يمكن دعوى ترجيح استصحاب حكمها عليهما فضلاً عنها على إشكال. كما أنّ الظاهر ترجيح أرض المسلم وسوقه ولو استصحابا على أرض الكافر وسوقه ولو شخصاً. وفي كشف الأُستاذ: «أنّه لو علم وجوده في السوقين أو اليدين علم التاريخ أو جهل بُني على التذكية، وفي الأرضين مع سبق الإسلام يقوى ذلك، وفي خلافه يقوى خلافه» وظاهره الفرق بين الأرض والسوق، وهو لا يخلو من نظر، كما أنّ ما فيه من أنّه لو ترافع الكافر والمسلم فيه وكلّ يدّعيه بقي على الحكم بعدم التذكية لا يخلو منه أيضاً.

وحيث يحكم بالتذكية لحصول أمارتها الشرعيّة بعد الحكم بالميتيّة ـ للأصل أو لليد أو بالعكس ـ فهل هو على الكشف بمعنى جريان حكم المذكّى عليه مثلاً فيما مضى من الأفعال والمباشرة لو كانت أو لا، بل من حيث تحقّق الأمارة؟ وجهان، أوفقهما بالأصل والاحتياط الثاني.

والمراد باليد للمسلم التصرّف فيه على الوجه الممنوع في الميتة، أو اتّخاده لذلك. وهل يكفي في الثاني مجرّد كونه في يده وإن احتمل فيه لإرادة الإلقاء مثلاً؟ إشكال، أقواه العدم، بل ظاهر بعض عبارات الأُستاذ في كشفه الجزم بالعدم.

ومن الغريب طرح جماعة منهم الشيخ ـ على ما قيل ـ والفاضل والمحقّق الثاني بعض النصوص، وتقييد أخر في مقابلة أصالة عدم التذكية، فمنع من إباحة ما في يد مستحلّ الميتة بالدبغ وإن أخبر بالتذكية، كما عن صريح الثاني منهم وغيره، بل صريح الأوّلين المتّهم بذلك أيضا، كالمحكيّ عن نهاية الإحكام وكشف اللثام: أنّ الأقرب عدم إباحة ما في يد المسلم المجهول حاله بعد أن ذكرا فيه وجهين كالتذكرة. وما أبعد ما بينه وبين دعوى جواز الاستعمال إذا لم يعلم كونه ميتة، كما ذهب إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، بل ظاهر المحدّث البحراني منهم عدم الفرق في ذلك بين ما في يد الكافر وغيره، ولا ريب في ضعف هذا القول كسابقه.

ومثله ما يحكى عن الشهيد في الذكرى والدروس وبعض من تأخّر عنه من التفصيل فيما في يد المستحلّ بين الإخبار بالتذكية وعدمه فيقبل في الأوّل دون الثاني، كاحتمال التفصيل بين السوق وغيره بأنّه يكفي في الأوّل عدم العلم بكفر ذي اليد دون الثاني أو بما يقرب من ذلك.

٨/٥٢ ـ ٦١

٤ ـ أكل السمك المشكوك تذكيته:

أطعمة وأشربة /أوّلاً ٨ (٣٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

تراب

١ ـ التيمّم بالتراب:

أ ـ ما يشرع التيمّم به من التراب:

تيمّم/ثالثاً ١ (٥/١١٨ ـ ١٣٥)

ب ـ ما لا يشرع التيمّم به من التراب:

تيمّم/ثالثاً ٢ ب، جـ د(٥/١١٨، ١٣٥ ـ ١٤١)

٢ ـ بيع التراب:

اكتساب/٣ د (٢٢/٣٧)

٣ ـ المصارفة في تراب الذهب والفضّة:

صرف/ثانياً ٢ح(٢٤/١٥ ـ ١٦، ٤٩ ـ ٥٠)

٤ ـ أكل التراب:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤أ(٣٦/٣٥٥ ـ ٣٥٧)

ترامي

١ ـ ترامي العدول في نيّـة الصلاة:

صلاة/ثامناً ١ ز/٥ً(٩/١١٩)

٢ ـ ترامي الحوالة:

حوالة/أوّلاً ٦(٢٦/١٦٧ ـ ١٦٨)

٣ ـ ترامي الكفلاء:

كفالة/ثانياً ٧(٢٦/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

تربة الحسين عليه السلام:

١ ـ الكتابة بتربة الحسين عليه السلام على كفن الميّت:

تكفين/خامساً ١ م (٤/٢٣١ ـ ٢٣٢)

٢ ـ تنجيس التربة الحسينيّـة وتطهيرها:

نجاسة/ثالثاً ٣(٦/٩٨)

٣ ـ السجود على تربة الحسين عليه السلام:

٨/٤٣٧

٤ ـ التسبيح بتربة الحسين عليه السلام:

تسبيح الزهراء/٢أ(١٠/٤٠٤ ـ ٤٠٧)

٥ ـ استصحاب شيء من تـربة الحسـين عليه السلام في السفر:

سفر/رابعاً ٢ (١٨/١٦٢ ـ ١٦٤)

٦ ـ بيع التربة الحسينيّة على الكافر:

بيع/ثانياً ٣ د (٢٢/٣٩٩ ـ ٣٤٠)

٧ ـ تحنيك المولود بتربة الحسين عليه السلام:

ولادة/٥(٣١/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

٨ ـ الأكل من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء أو التبرّك:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ ب (٣٦/٣٥٨ ـ ٣٦٨)

تربّص

١ ـ التربّص في قتال أهل الحرب لقلّة المسلمين وكثرة العدوّ:

جهاد/رابعاً ٢ (٢١/٥٠ ـ ٥١)

٢ ـ حكم نكاح المتربّصة قبل العدّة:

نكاح/ثانياً ١٠ ب(٢٩/٤٣٦)

٣ ـ أحكام التربّص في الإيلاء:

إيلاء/رابعاً ١ ـ ٧، ١٢ (٣٣/٣١١ ـ ٣١٢، ٣١٨)

تربية

١ ـ التضحية بما يربّيه صاحب الأضحيّة:

أضحيّة/٩(١٩/٢٣٠)

٢ ـ ذبح ما ربّاه الذابح بيده:

ذباحة/خامساً ٧(٣٦/١٣٨، ٢٩٣)

تربيع

ـ تربيع الجنازة:

جنازة/ثالثاً ٣أ(٤/٢٧٣ ـ ٢٧٨)

ترتيب

١ ـ اعتبار الترتيب في أفعال الوضوء:

وضوء/رابعاً ١ (٢/٢٤٦ ـ ٢٥١)

٢ ـ اعتبار الترتيب في الغسل:

غسل/ثالثاً ٥(٣/٨٥ ـ ١٠١)

٣ ـ اعتبار الترتيب في أفعال التيمّم:

تيمّم/رابعاً ٥ (٥/١٧٣ ـ ١٧٨)

٤ ـ الترتيب بين فصول الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٣ د/١ً (٩/٨٩ ـ ٩١)

٥ ـ اعتبار الترتيب في تكبيرة الإحرام:

صلاة/ثامناً ٢ د (٩/٢١٣)

٦ ـ الترتيب في قراءة الكلمات وآيات سورة الحمد في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ أ/٤ً (٩/٣٠٠)

٧ ـ اعتبار الترتيب بين أجزاء تشهّد الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧ جـ/٤ً (١٠/٢٧٢، ٢٦٧)

٨ ـ هل يجب الترتيب بين صلاة الاحتياط والأجزاء المنسيّة في الصلاة؟:

صلاة/حادي عشر ٦ هـ (١٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩)

٩ ـ الترتيب في أداء صلوات الفريضة وقضائها:

صلاة القضاء/خامساً ١ (١٣/١٩ ـ ١١٠)

١٠ ـ هل يجب الترتيب في قضاء صوم شهر رمضان؟:

صوم/ثالثاً ١ ب/٢ً (١٧/١٦ ـ ٢١)

١١ ـ ترتيب مناسك يوم النحر في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ هـ (١٩/٢٤٧ ـ ٢٥١)

ترتيل

ـ ترتيل القراءة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٣ً (٩/٣٩١ ـ ٣٩٥)

ترجمة

١ ـ إحرام غير المتمكّن من التلفّظ بتكبيرة الإحرام بترجمتها:

صلاة/ثامناً ٢ جـ/١ً (٩/٢٠٨ ـ ٢١١)

٢ ـ حكم اجتزاء العاجز عن القراءة في الصلاة بترجمتها:

صلاة/ثامناً ٤ و/٥ً (٩/٣١٣ ـ ٣١٥)

٣ ـ ترجمة الأعجميّ التلبية للإحرام إذا تعذّرت عليه:

إحرام/ثالثاً ١ ب/٤ً (١٨/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

٤ ـ ارتزاق مترجم القاضي من بيت المال:

ارتزاق ٢ (٤٠/٥٤)

ترجيع

ـ الترجيع في الأذان:

أذان وإقامة/أوّلاً ٥ أ (٩/١١٠ ـ ١١٢)

ترديد

ـ حكم الترديد المسمّى بالحوراب في حال الحرب:

غناء/٣ جـ (٢٢/٥١)

ترقوة

ـ دية كسر الترقوتين:

ديات/ثالثاً ٢٢ (٤٣/٢٨٧ ـ ٢٨٨)

تركة

١ ـ أحكام تقسيم تركة الميّت:

انظر: إرث

٢ ـ أحكام تعلّق الدَّين بتركة الميّت:

دين/١٧ (٢٦/٨٤ ـ ٩٣)

تروية

١ ـ صوم يوم التروية:

صوم/ثالثاً ٢ ب/١٥ً (١٧/١١٣)

٢ ـ الخروج إلى عرفات يوم التروية بعد صلاة الظهرين:

حجّ/خامساً ٢ أ/١ً (١٩/٢ ـ ١٣)

ترياق

١ ـ بيع الترياق:

اكتساب/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٧ ـ ٣٨)

٢ ـ اقتناء الترياق:

اقتناء/٤ (٢٢/٣٧ ـ ٣٨، ٤٠)

٣ ـ التداوي بالترياق:

اكتساب/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٨)

تزويج

انظر: نكاح

تزوير

ـ حكم المحتال على الأموال بالتزوير:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ (٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩)

تزويق

ـ كراهة تزويق المساجد والمشاهد المشرّفة:

٢٢/٤٦٩

تزيين

انظر: زينة

تسبيب

١ ـ الضمان بتسبيب الإتلاف:

إتلاف/أوّلاً ٢ (٣٧/٤٦ ـ ٦٨)

٢ ـ قتل العمد بالتسبيب ومراتبه وصوره:

قتل/أوّلاً ٤ جـ (٤٢/٢١ ـ ٨١)

٣ ـ ضمان الدية بتسبيب الإتلاف:

ديات/أوّلاً ٢ (٤٣/٩٥ ـ ١٦٧)

تسبيح

١ ـ التسبيح في الركعتين الثالثة والرابعة من الصلوات اليوميّة:

صلاة/ثامناً ٤ جـ (٩/٣١٩ ـ ٣٣١، ١٠/٢٦ ـ ٥٠)

أ ـ التسبيح في ركوع الصلاة:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/٥ً (١٠/٨٩ ـ ٩٧)

ب ـ التسبيح في سجود الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٤ً (١٠/١٦٦)،

وانظر أيضاً: ١٠/٨٩ ـ ٩٧

جـ ـ تسبيح المأموم في أولتي الاخفاتيّة والجهريّة:

صلاة الجماعة/خامساً ١ جـ (١٣/١٨٣ ـ ١٨٤)

د ـ تسبيح المأموم حتى يركع الإمام:

صلاة الجماعة/سابعاً ٢ (١٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

٢ ـ التعقيب بتسبيح الزهراء عليها السلام وكيفيّته:

انظر: تسبيح الزهراء

تسبيح الزهراء

١ ـ حكمه:

أ ـ أفضليّة التعقيب به في الصلاة: [أفضله (التعقيب) تسبيح الزهراء عليها السلام]الذي ما عُبد الله بشيء من التحميد أفضل منه، وهو في كلّ يوم في دبر كلّ صلاة.

٣٩٦/١٠ ـ ٣٩٩

ب ـ استحبابه في نفسه من دون اعتبار وصف التعقيب به: الظاهر استحباب تسبيح الزهراء في نفسه من دون اعتبار وصف التعقيب به وإن زاد الأجر بذلك.

٣٩٩/١٠

٢ ـ كيفيّته: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ـ بل في الوسائل عليه عمل الطائفة ـ أربع وثلاثون تكبيرة، ثمّ ثلاث وثلاثون تحميدة، ثمّ ثلاث وثلاثون تسبيحة ـ بل لا خلاف أجده في الفتاوى والنصوص في أنّه مئة، وفي تقديم التكبير بالعدد المزبور ـ خلافاً للفقيه والهداية وعن الاقتصاد والإسكافي وعليّ بن بابويه من تقديم التسبيح على التحميد، مع أنّه حكي عن نسخة من الفقيه موافقة المشهور، بل لعلّهم جميعاً لا يريدون الترتيب، بل مطلق الجمع الذي لا ينافيه، ويمكن الجمع بين النصوص بالتخيير، فإنّ الشيخ في المبسوط ظاهره بل صريحه التخيير، قال: «يبدأ بالتكبير ثمّ بالتحميد ثمّ بالتسبيح، وفي أصحابنا من قدّم التسبيح على التحميد، وكلّ ذلك جائز». وفي التذكرة بعد أن ذكر المشهور قال: «وفي رواية تقديم التسبيح على التحميد» ولعلّه عامل بها، واحتمله غير واحد من متأخّري المتأخّرين، بل يمكن إرادة الصدوق ومن تبعه ذلك أيضاً، وفي الوافي: «وللتخيير مطلقاً وجه وجيه».

٣٩٩/١٠ ـ ٤٠٤

٣ ـ التسبيح بتربة الحسين عليه السلام: يستحبّ أن يكون تسبيح الزهراء بل كلّ تسبيح بطين القبر، ويستفاد من الخبر أنّ التسبيح بطين قبر، حمزة أو بسبحة من خيط معقود أفضل من التسبيح بالأصابع، وإن حكي عن المقنع: أنّ التسبيح بها أفضل من التسبيح بغيرها عدا تربة الحسين عليه السلام وفي المحكيّ عن مصباح الشيخ عن الصادق عليه السلام: «أن من أدار الحجر من تربة الحسين عليه السلام فاستغفر به مرّة واحدة كتب له سبعين مرّة...» ولعلّ من لفظ الحجر فيه يفهم إرادة ما يشمل المشوي من لفظ الطين في غيره، كما هو المتعارف الآن بين الأعوام والعلماء.

٤٠٤/١٠ ـ ٤٠٧

٤ ـ حكم الشكّ فيه: لو شكّ في شيء من التسبيح تلافى المشكوك فيه خاصّة، لكن عن الموجز الحاوي الاستئناف من رأس.

والنقصان منه مفوّت لما يترتّب عليه، وأخبار الإدارة مع ما في بعض النصوص من تعداد حبّ السبحة بأربع وثلاثين حبّة أو ثلاث وثلاثين تشعر بخلاف المتعارف الآن في أيدينا من نظم المئة بخيط

واحد إذ ظاهر الإدارة تكرار العدّ بها لا إنهاؤها وقطعها، وإن كان الأقوى أنّه لا بأس بالجميع.

١٠/٤٠٧ـ٤٠٨

تستّر

انظر: ستر

تسرّي

١ ـ تعريفه وما يعتبر في تحقّقه: [هو وطء الأمة] ولو مع عدم الإنزال، كما في الدروس [وفي اشتراط التخدير] مع ذلك [نظر] أقربه العدم، خلافاً لبعض فقال: يحصل بثلاثة أُمور: ستر الجارية عن أعين النّاس وهو المعبّر عنه بالتخدير والوطء والإنزال، ولآخر فقال: يكفي الستر والوطء، وعن المبسوط اعتبار الوطء والإنزال، ولعلّ ذلك كلّه لاختلاف العرف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

٣٥/٣٣٥

٢ ـ حكم التسرّي:

نكاح/أوّلاً ٨ (٢٩/٣٦)

٣ ـ اليمين المتعلّقة بالتسرّي:

يمين/خامساً ١٢ (٣٥/٣٣٥)

تسعير

ـ التسعير على المحتكر:

احتكار/٦ (٢٢/٤٨٥ـ٤٨٧)

تسكّع

ـ حكم حجّ من اجتمعت فيه شرائط الوجوب تسكّعاً: حجّ/ثانياً ١ ح (١٧/٣١٠)

تسليم

١ ـ حكم التسليم في الصلاة وصيغته وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٨ (١٠/٢٧٨ـ٣٤٥)

أ ـ حكم التسليم في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١١ (١٠/٢٢٤ـ٢٢٥)

ب ـ حكم التسليم في سجود الشكر:

سجود الشكر/٧ (١٠/٢٤٥)

٢ ـ اشتراط كون المبيع مقدوراً على تسليمه:

بيع/ثالثاً ١ هـ (٢٢/٣٨٤ـ٤٠٥)

٣ ـ اشتراط القدرة على تسليم الثمن في عقد البيع:

بيع/ثالثاً ٢ ب (٢٢/٣٩٣)

٤ ـ أحكام تسليم العوضين في البيع:

بيع/رابعاً ٣ (٢٣/١٤٨ـ١٧٨)

تسميت

ـ تسميت المصلّي العاطس:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٩ (١١/٩٥ـ١٠٠)

تسمية

١ ـ التسمية عند الوضوء:

وضوء/سابعاً ١ جـ (٢/٣٣٠)

٢ ـ التسمية عند الغسل:

غسل/رابعاً ١ و (٣/١٢٢)

٣ ـ التسمية عند دخول المسجد والخروج منه:

مسجد/سادساً ١ جـ (١٤/٨١ـ٨٢)

٤ ـ اعتبار التسمية عند إرسال الآلة في الصيد:

صيد/ثالثاً ٣ (٣٦/٣٠ ـ ٣٧)

٥ ـ اعتبار التسمية عند ذباحة الحيوان:

ذباحة/رابعاً ٢ (٣٦/١١٣ ـ ١١٦)

٦ ـ التسمية عند الأكل:

أكل/ثالثاً ١ هـ(٣٦/٤٥١ ـ ٤٥٢)

تشاغل

ـ التشاغل في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

تشبيب

١ ـ التشبيب بالمرأة المعروفة غير المحلّلة:

شِعر/٣أ(٤١/٤٩)

٢ ـ التشبيب بالزوجة والأمة والمرأة المبهمة:

شِعر/٣ب (٤١/٤٩)

٣ ـ حكم ردّ الشهادة بالتشبيب:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٥ً(٤١/٤٩ ـ ٥٠)

تشبيك

ـ تشبيك الأصابع في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

تشبيه

انظر: مشبِّهة

تشهّد

١ ـ حكم التشهّد في الصلاة وصيغته وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٧(١٠/٢٤٥ ـ ٢٧٧)

أ ـ نسيان التشهّد وتذكّره قبل الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٥] (١٢/٢٨٦)

ب ـ نسيان التشهّد الأخير في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٦] (١٢/٢٨٦ ـ ٢٩١)

٢ ـ التشهّد في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١١(١٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

٣ ـ التشهّد في سجود الشكر:

سجود الشكر/٧(١٠/٢٤٥)

تشييع

١ ـ أحكام تشييع جنازة الميّت:

جنازة/ثالثاً ١ (٤/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

٢ ـ خروج المعتكف لتشييع المؤمن:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٥ً(١٧/١٨٢)

٣ ـ تشييع المسافر:

سفر/خامساً ٨(١٨/١٦٧ ـ ١٦٨)

تصادم

ـ ضمان ما يتلف بالتصادم:

ديات/أوّلاً ١ ح (٤٣/٦٢ ـ ٦٨)

تصرّف

١ ـ سقوط الخيار بالتصرّف بالمبيع:

خيار الرؤية/٣ جـ(٢٣/٩٦ ـ ٩٧)،

خيار المجلس/٥ جـ(٢٣/١٧ ـ ٢٠)،

خيار الحيوان/٧ب (٢٣/٢٩ ـ ٣٠)،

خيارالغبن/٨(٢٣/٤٤ ـ ٥٠)،

خيار الشرط/٩(٢٣/٦٥ ـ ٧٤، ٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ تصرّف المرتهن في الرهن:

رهن/خامساً ٨(٢٥/١٧٨ ـ ١٧٩)

٣ ـ منع المحجور عليه من التصرّف في ماله:

حجر (٢٦/٣ ـ ١٠٨)

أ ـ تصرّفات السفيه:

سفه/٢، ٣(٢٦/٥٦ ـ ٥٨)

ب ـ تصرّفات المريض مرض الموت:

مرض/ثالثاً (٢٦/٥٩ ـ ٨٤، ٢٨/٤٥٩ ـ ٤٨١)

تصرية

ـ أحكام التدليس في البيع بتصرية الشاة ونحوها:

تدليس/٢(٢٣/٢٦٢ ـ ٢٧٦)

تصفيق

ـ التصفيق في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

تصوير

١ ـ تصوير ذي الروح: لا خلاف في حرمة [عمل الصور المجسّمة] لذوات الأرواح، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض، كالنصوص. وأفتى جماعة بحرمة تصوير ذوات الأرواح مطلقاً مجسّمة أو غير مجسّمة. ولكن قد يقال: في بعض النصوص إشعار بالتجسيم ومن ذلك يقوى القول بالجواز في غير المجسّمة، فما عن القاضي والتقي من إطلاق المنع واضح الضعف.

والمدار في صورة الحيوان على صدق الاسم.

٢٢/٤١ ـ ٤٣

أ ـ تصوير الملَك والجنّي وما يتخيّل في الذهن من الحيوان: الظاهر إلحاق تصوير الملَك والجنّي بالقصد منه، بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيّله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كلّي الأجزاء من دون أعدادها وأوضاعها[1] مثلاً.

٢٢/٤٣

ب ـ تصوير بعض ذي الروح: تصوير البعض مع عدم صدق الحيوان عليه وكون المقصود من أوّل الأمر البعض خاصّة، لا مانع منه.

٢٢/٤٣

جـ ـ اشتراك اثنين في التصوير: لو حصل الصنع من اثنين دفعةً كانا مصوّرين ومع التدريج ففي شرح الأستاذ: أنّ المدار على الأخير. قلت: لعلّ الأقوى التعلّق بالأوّل أيضاً إذا فُرض كون المقصود لهما ذلك من أوّل الأمر لصدق الاستناد إليهما. ومنه يظهر ما في إطلاق قوله أيضاً بعد ذلك: «ومع التفريق يتعلّق بالحكم الجامع».

٢٢/٤٣

د ـ اشتراك الصورة بين الحيوان وغيره: لو اشتركت الصورة بين الحيوان وبين غيره اتّبع القصد إن لم يكن لأحدهما ظهور فيها.

٢٢/٤٣

٢ ـ تصوير غير ذي الروح: يقوى القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسّماً أو غير مجسّم، وما عن القاضي والتقي من اطلاق المنع واضح الضعف.

٢٢/٤٢ ـ ٤٣

---

١ ـ في المطبوع: «وارضاعها» والتصحيح من الحجرية.

٣ ـ تصوير ما ينشأ منه الحيوان: تصوير البيضة والعلّقة والمضغة وبزر القزّ ونحو ذلك ممّا هو نشوء الحيوان، لا بأس به.

٢٢/٤٣ ـ ٤٤

٤ ـ منع الصبيان من التصوير: لعلّه لا بأس بعدم منع الصبيان ونحوهم ـ ممّن هو غير مكلّف ـ عن عمل الصور المجسّمة. لكن في شرح الأُستاذ: أنّ القول بوجوب المنع لا يخلو من قوّة.

٢٢/٤٤

٥ ـ بيع الصور المجسّمة لذوات الأرواح واقتناؤها واستعمالها والنظر إليها: بيع الصور المجسّمة واقتناؤها واستعمالها والانتفاع بها والنظر إليها ونحو ذلك جائز، وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الإبقاء محمول على الكراهة، مع أنّا لم نجد من أفتى بذلك عدا ما يحكى عن الأردبيلي من حرمة الإبقاء، ويمكن دعوى الإجماع على خلافه.

ومن ذلك يظهر لك جواز النظر إلى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة.

٢٢/٤٤

٦ ـ نقش المساجد بالصور:

مسجد/ثالثاً ٨ (١٤/٩١ ـ ٩٣)

٧ ـ الصلاة مع لبس خاتم فيه صورة:

صلاة/خامساً ٩ ب (٨/٢٧٠ ـ ٢٧٦)

٨ ـ النظر إلى صورة من يحرم النظر إليها في المرآة مع عدم الشهوة:

٢٢/٤٤

تطبيق

ـ التطبيق في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ً [٤] (١٠/١١٧ ـ ١١٩)

تطيّب

انظر: طيب

تظليل

١ ـ تظليل المساجد:

مسجد/ثالثاً ٢ (١٤/٧٥ ـ ٧٧)

٢ ـ تظليل الرجل حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ ع (١٨/٣٩٤ ـ ٤٠٧)

٣ ـ كفّارة التظليل حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٧ (٢٠/٤١٥ ـ ٤١٨)

٤ ـ تظليل الجالس في الطريق عليه بما لا يضرّ بالمارّة:

مشتركات/أوّلاً ٣ (٣٨/٨١ ـ ٨٢)

تعجيل

ـ تعجيل القرض المؤجّل بإسقاط بعضه:

قرض/ثالثاً ٩ (٢٥/٣٦ ـ ٣٩)

تعدّي

١ ـ أحكام تعدّي النجاسة:

نجاسة/خامساً (٦/١٣٤ ـ ١٣٥، ١٥٤، ٢٠٣، ٢٠٥، ٥/٣٤٧ ـ ٣٥٣)

٢ ـ ضمان الوديعة بالتعدّي:

وديعة/ثالثاً ١ (٢٧/١٢٨ ـ ١٤٣)

٣ ـ ضمان العارية مع التعدّي أو التفريط:

عارية/رابعاً ٨أ(٢٧/٢٠١)

٤ ـ ضمان العين المستأجرة بالتعدّي:

إجارة/ثالثاً ٥أ(٢٧/٢١٥ ـ ٢١٦)

٥ ـ ضمان ما يجنيه كلّ من الزحفين العادين على الآخر:

دفاع/ثالثاً ٧(٤١/٦٦٦)

تعديل

ـ قسمة التعديل:

قسمة/ثانياً ١(٤٠/٣٤٤ ـ ٣٤٩)

تعرّب

ـ التعرّب بعد الهجرة من الكبائر:

ذنب/أوّلاً ٣(١٣/ ٣٢٠)

تعريض

ـ متى يجوز التعريض بخطبة الزوجة وصورته:

خطبة/١، ٢(٢٩/١١٩ ـ ١٢١)

تعريف

ـ تعريف اللقطة:

لقطة/سادساً ١(٣٨/٣٥٩ ـ ٣٧٠)

تعزية

١ ـ تعريف التعزية: يكفي في معناها العرف، ولا ريب في حصولها بطلب تسلّي المصاب والتصبّر عن الحزن والاكتئاب بإسناد الأمر إلى الله، ونسبته إلى عدله وحكمته، وذكر لقاء الله ووعده على الصبر، مع الدعاء للميّت والمصاب، ونحو ذلك.وهي تتبع المقامات، ولا تتوقّف على كيفيّة خاصّة أو عبارة خاصّة.

٤/٣٢٦

٢ ـ حكم التعزية ولمن تكون: [التعزية مستحبّة] بلا خلاف بين المسلمين، بل لعلّه من ضروريّات الدين، وفيها أجر عظيم وفضل جسيم. وربّما اختلفت باعتبار العوارض من جهة شدّة المصاب وعدمه وغير ذلك.

وظاهر الأدلّة عدم الفرق في استحباب التعزية بين سائر أهل المصاب ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، بل ربّما كانت الأنثى أرجح، وإن كان كيفيّة تعزية كلّ منهم يختلف بحسب حاله ممّا يسلّيه ويناسبه فالصغير يمسح رأسه ونحوه، وغيره بغيره. إلا أنّه نصّ بعضهم على كراهة تعزية النساء الشابّات، كما عن آخر أنّه لا سنّة في تعزية النساء، وهو مردود.

وهل تستحبّ التعزية حتى لأهل العزاء بعضهم بعضاً؟ ربّما يصعب انصراف الأدلّة إليه في بادىء النظر، لكن التأمّل فيها قاضٍ به سيّما من كبير العشيرة وسيّدها.

٤/٣٢٥، ٣٣٠ ـ ٣٣١

٣ ـ تعزية أعداء الدّين والمخالفين: لا ريب في عدم انصراف أدلّة استحباب التعزية لأعداء الدين من أهل الذمّة وغيرهم، بل وكذا المخالفين مع عدم العوارض الخارجيّة، وإلا فربّما تجب حينئذٍ، كما أنّها قد تحرم إذا استلزمت مودّة ودعاء بما نُهي عنه، وأمّا مع عدم العوارض فالظاهر الإباحة. ولعلّه عليه يحمل ما في التذكرة من أنّ: «الأقرب جواز تعزية أهل

الذمّة» كما أنّه على منع الاستحباب ينبغي أن يحمل ما في المعتبر من منع التعزية لهم، أو على ما إذا استلزمت مودّة ونحوها.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا حتى لو كان الميّت مسلماً، نعم لو كان العكس احتمل الاستحباب والدعاء للمسلم.

قيل: وينبغي أن يكون دعاؤه حيث يعزّي المخالف للحقّ بإلهام الصبر لا بالأجر، ويجوز لهم الدعاء بالبقاء. قلت: وهو لا يخلو من تأمّل. نعم قد يجوز في تعزية الذمّي، كما أنّه يجوز «أخلف الله عليك ولا نقّص عددك» قاصداً به كثرة الجزية كما قيل.

٣٣١/٤ ـ ٣٣٢

٤ ـ ما يكفي في حصول ثواب التعزية: ذكر المصنّف ـ كجماعة من الأصحاب ـ منهم الشيخ وابن إدريس أنّه [يكفي] في حصول ثواب التعزية [أن يراه صاحبها] والمراد بكفايته إنّما هو حصول ثواب التعزية في الجملة لحضوره وإن لم يتكلّم، وإلا فلا ريب في عدم حصول ثواب الفرد الأفضل منها بذلك.

٣٣٢/٤

٥ ـ وقت التعزية ومدّتها: [هي (التعزية) جائزة] مشروعة [قبل الدفن وبعده] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً منّا، بل وعن غيرنا عدا الثوري فكرّهها بعد الدفن. وما حكاه في الذكرى عن ظاهر ابن البرّاج منّا ممّا يقرب من المحكيّ عن الثوري لا ريب في ضعفه.

بل هي بعد الدفن أفضل منه قبله، وفاقاً لصريح الشيخ والمصنّف والعلّامة وغيرهم وظاهر الشهيد والمحقّق الثاني، بل في المدارك: أنّه مذهب الأكثر.

ولا حدّ لها شرعاً، لكن قد يقال برجوع تحديدها إلى العرف كما لو طالت المدّة وانقضى المصاب بحيث يستنكر التعزية عليه، وربّما اختلف باختلاف الميّت جلالةً وضعةً ونحوهما. ولعلّ ما عن التقي: «من السنّة تعزية أهله ثلاثة أيّام وحمل الطعام إليهم» لا يريد به تحديدها بذلك.

٣٢٦/٤ ـ ٣٢٨

٦ ـ الجلوس والاجتماع للتعزية: في المبسوط: يكره الجلوس للتعزية إجماعاً، وتبعه ابن حمزة والمصنّف في ظاهر المعتبر، كما عن العلّامة في المختلف، وهو لا يخلو من ضعف. ولم نعرف أحداً ممّن تقدّم نصّ على الكراهة، قال ابن إدريس: «وأيّ كراهة في جلوس الإنسان للقاء إخوانه والدعاء والتسليم عليهم؟!» ومال إليه جماعة ممّن تأخّر عنه منهم الشهيد في دروسه وذكراه وبيانه، والظاهر عدم كراهيّته. وأمّا استحبابه ففيه نظر.

وقد تعارف في بلادنا ـ المشهد الغروي على مشرّفه أفضل السلام ـ الجلوس لذلك وصرف القهوة والتتن وبذل الطعام، ولا بأس به الآن، بل قد يجب إذا أدّى تركه إلى هتك عرض المعزّى والمتوفّى. نعم ربّما كان أصله مرجوحاً.

٣٢٨/٤ ـ ٣٣٠

تعزير

١ ـ تعريف التعزير: التعزير لغة كما في المسالك وغيرها: التأديب، وشرعاً: عقوبة أو إهانة لا تقدير

لها بأصل الشرع غالباً، ونحوه في التنقيح والرياض إلا أنّهما لم يذكر فيهما قيد الغلبة، ولعلّه إلى ذلك يرجع قول المصنّف: [كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً].

٤١/٢٥٤ـ ٢٥٥،

وانظر أيضاً: حدود/٢

٢ ـ ما يشرع فيه التعزير: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً] وكان من الكبائر [فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ].

وفي كشف اللثام: «أنّ وجوب التعزير على ذلك إن لم ينتهِ بالنهي والتوبيخ ونحوهما، وأمّا إذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه إلا في مواضع مخصوصة».

قلت: يمكن استفادة التعميم من استقراء النصوص. نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممّن كان يجتنب الكبائر. أمّا إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً.

٤١/٤٤٨ـ ٤٤٩، ٢٥٥ـ ٢٥٦

أ ـ تعزير الزوج إذا وطىء زوجته بعد افضائها:

إفضاء/٧(٢٩/٤٢٥)

ب ـ هل يثبت التعزير بالشهادة على الشهادة على الأقرار بوطء البهيمة؟

شهادات/خامساً ٢(٤١/٢٠٩)

جـ ـ تعزير شاهد الزور:

شهادات/سادساً ٥ هـ/٢(٤١/٢٥٢ـ ٢٥٣)

د ـ تعزير المقرّ بالزنا دون الأربع:

زنا/ثانياً ١أ(٤١/٢٨٢)

هـ ـ ثبوت التعزير بالاستمتاع بالأجنبية بما دون الفرج:

زنا/ثالثاً ٦(٤١/٢٨٩ـ ٢٩١)

و ـ تعزير من افتضّ بكراً باصبعه:

ديات/ثالثاً ٢٤(٤١/٣٧٠ـ ٣٧٢)

ز ـ تعزير من تزوّج أمة على حرّة مسلمة ووطئها قبل الاذن:

زنا/ثالثاً ٢ و (٤١/٣٧٢ـ ٣٧٣)

ح ـ تعزير المقرّ باللواط دون الأربع:

لواط/ثانياً ١(٤١/٣٧٦ـ ٣٧٨)

ط ـ تعزير الأجنبيين المجتمعين تحت إزار واحد مجردين:

لواط/ثالثاً ٨(٤١/٣٨٤ـ ٣٨٦)

ي ـ تعزير من قبّل غلاماً بشهوة:

لواط/ثالثاً ٩(٤١/٣٨٦ـ ٣٨٧)

ك ـ تعزير المقرّ بالقيادة مرة واحدة:

قيادة/ثانياً ١(٤١/٣٩٩ـ ٤٠٠)

ل ـ ثبوت التعزير للقاذف بالألفاظ المزرية والمكروهة:

قذف/ثانياً ٢(٤١/٤٠٩ـ ٤١٢)

م ـ تعزير الصبيّ المميّز والمجنون لو قذف مسلماً:

قذف/رابعاً ١أ(٤١/٤١٣ـ ٤١٤)

ن ـ تعزير القاذف مع عدم إحصان المقذوف:

قذف/رابعاً ١ د(٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

س ـ تعزير قاذف المسلم إذا كانت أُمّه كافرة أو أمة:

قذف/رابعاً ١ د/١ً(٤١/٤١٨ ـ ٤١٩)

ع ـ تعزير الأب إذا قذف ولده:

قذف/رابعاً ١ هـ(٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠)

ف ـ تعزير الأب لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها إلا ولده:

قذف/رابعاً ١ هـ/٢ً(٤١/٤٢٠)

ص ـ هل يتعدد التعزير بقذف الجماعة بما يوجبه؟:

قدف/ثانياً ٤(٤١/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

ق ـ تعزير المتقاذفان:

قذف/رابعاً ٥ د(٤١/٤٣١)

ر ـ تعزير الساحر الكافر:

سحر/ثالثاً ٤(٤١/٤٤٢ ـ ٤٤٣)

ش ـ تعزير شارب المسكر غير البالغ وغير العاقل مع التمييز:

مسكر/ثانياً ٣أ/٢ً(٤١/٤٥٤)

ت ـ تعزير الصبيّ والمجنون إذا سرقا:

سرقة/أوّلاً ١، ٢(٤١/٤٧٦ ـ ٤٨١)

ث ـ تعزير عبد الغنيمة إذا سرق منها:

سرقة/أوّلاً ٩ ب(٤١/٤٩١)

خ ـ تعزير سارق المملوك إذا لم يبعه:

سرقة/ثانياً ٢ ح(٤١/٥١١)

ذ ـ تعزير نابش القبر إذا لم يأخذ الكفن:

سرقة/ثانياً ٢ ط/٢ً(٤١/٥٢٠)

ض ـ تعزير المستلب والمختلس والمحتال على الأموال والمبنّج وساقي المرقد:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ(٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩)

ظ ـ تعزير واطىء البهيمة:

وطء/ثالثاً ٣أ/١ً(٤١/٦٣٦ ـ ٦٣٩)

غ ـ تعزير واطىء الميّتة لو كانت زوجته أو أمته:

وطء/ثالثاً ٢ ب(٤١/٦٤٥)

أَ ـ تعزير المستمني:

استمناء/٢(٤١/٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩)

بَ ـ تعزير المولى إذا قتل عبده:

قصاص/أوّلاً ٢أ/٤ً(٤٢/٩٣ ـ ٩٦)

جَ ـ تعزير المسلم إذا قتل الكافر المستأمن:

قصاص/أوّلاً ٢ ب/١ً(٤٢/١٥٠ ـ ١٥٥)

دَ ـ تعزير مستوفي القصاص بالآلة الكالّة:

قصاص/أوّلاً ٣ م/٢ً(٤٢/٢٩٦)

٣ ـ مقدار التعزير: [تقديره (التعزير) إلى الإمام و]لكن [لا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ] وهو المئة [ولا حدّ العبد في العبد] وهو الأربعون، بل قد يقال بعدم بلوغه أدنى الحدّ في العبد مطلقاً، كما أنّه قيل: يجب أن لا يبلغ به أقلّ الحدّ، ففي الحرّ خمسة وسبعون، وفي العبد أربعون، وقيل: إنّه فيما ناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حدّه، وفيما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حدّه، وفيما لا مناسب له أن لا يبلغ أقلّ الحدود وهو خمسة وسبعون حدّ القوّاد، وحكاه في المسالك عن الشيخ والفاضل في المختلف، نعم ينبغي أن يكون ذلك في غير ما له مقدّر. ٤١/٤٤٨

أ ـ مقدار ما يؤدّب به الصبيّ والمملوك: قد ذُكر أنّه [يكره أن يزاد في تأديب الصبيّ على عشرة أسواط وكذا المملوك] لكن لم أجد دليلاً واضحاً عليه، نعم في بعض النصوص التقييد بثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستّة، وقد حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها، ولعلّ حملها على تفاوت مراتب التعزير والتأديب المختلف زماناً ومكاناً وفعلاً وقابليّةً أولى.

كلّ ذلك مع عدم تنقيح أصل وجوب التأديب، والظاهر أنّه كذلك مع فرض ترتّب الفساد على تركه، وقد ورد الأمر بالتأديب، نعم قد يرجّح العفو لو تعلّق الأمر بحقّ السيّد. وأيضاً لم ينقّحوا وجه الجواز في الزيادة ولكن على جهة المرجوحيّة.

وينبغي أن يُعلم أنّ مفروض الكلام في التأديب الراجع إلى مصلحة الصبيّ مثلاً، لا ما يثيره الغضب النفساني.

٤٤٦ـ٤٤٤/٤١

ب ـ مقدار ما تؤدّب به الزوجة الناشز:

نشوز/أوّلاً١ـ٣(٢٠٧ـ٢٠١/٣١)

جـ ـ إذا أدّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت:

نشوز/أوّلاً ٤(٦٦٩/٤١)

٤ ـ ما يثبت به موجب التعزير من حقوق الله تعالى: [كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله ـ سبحانه وتعالى ـ يثبت بشاهدين] بلا خلاف ولا إشكال [أو الإقرار مرّتين على قول] محكيّ عن الحلّي وغيره، ونسبه المصنّف إلى القول مشعراً بالتردّد فيه، إلا أنّه قد ذكرنا قربه غير مرّة.

٤١/٤٤٧

٥ ـ حكم من قتله التعزير:

حدود/٧أ(٤٧١ـ٤٧٠/٤١)

٦ ـ حكم من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ز (٤٨ـ٤٦/٢٠)

٧ ـ التعزير زيادة على الحدّ:

أ ـ تعزير الزاني في شهر رمضان زيادة على الحدّ:

زنا/ثالثاً ٢ ط(٣٧٤ـ٣٧٣/٤١)

ب ـ تعزير القاذف زيادة على الحدّ لو كان المقذوف أب المواجه بالقذف أو أمّه:

قذف/ثانياً ١ ب/١أ(٤١/٣٠٣ـ ٤٠٥، ٤٢٣)

جـ ـ اللواط الموجب للتعزير زيادة على الحدّ:

لواط/ثالثاً ٣أ(٦٤٧/٤١)

٨ ـ هل استحقاق التعزير عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٦٠/٢٣)

٩ ـ حكم من ضرب عبده في غير حدٍّ حدّاً: [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من نهايته: [إن ضرب عبده في غير حدٍّ حداً لزمه إعتاقه] ونحوه عن الجامع [و]لكن [هو على الاستحباب] وفي النافع الاستحباب المزبور لمن زاد في تأديبه على العشرة وإن لم أجد له شاهداً بل ولا موافقاً، والظاهر أن الاستحباب المزبور للمولى، وربما احتمل استحبابه أيضاً لغيره بأن يشتريه ويعتقه، لكنه ليس بشيء.

٤٤٦/٤١

تعصيب

- الميراث بالتعصيب:

إرث/خامساً ٣(٣٩/٩٩ـ ١٠٥)

تعفير

١ ـ التعفير بين سجدتيّ الشكر:

سجود الشكر/٣(١٠/٢٤١ـ ٢٤٢)

٢ ـ تعفير الآنية المتنجسة بولوغ الكلب:

مطهرات/أوّلاً ٤أ/٢ـ ٦(٦/٣٦١ـ ٣٦٨)

تعقيب

١ ـ تعريفه وحكمه: يستحبّ [التعقيب] إجماعاً بين المسلمين إن لم يكن من ضروريّات الدين.

وظاهر الشهيد الثاني وصريح المحقّق الأردبيلي والفاضل الإصبهاني وغيرهم من متأخّري المتأخّرين الاكتفاء فيه بالدعاء والذكر بعد الصلاة على أيّ حالٍ كان، جالساً أو ماشياً أو راكباً أو غير ذلك، فيكون حينئذٍ الطهارة والجلوس ونحوهما من وظائف كماله لا شروطه، وقد أنهاها في المحكيّ عن النفلية إلى عشرة.

ولكن الإنصاف عدم التوسعة في التعقيب بحيث يشمل كلّ من اشتغل بصنعته أو حرفته أو جماع ونحوه، إلا أنّه كان ذاكراً بلسانه ولا التضييق فيه بحيث يخرج عنه من انتقل من مصلّاه بيسير، أو ذكر وهو ساجد أو وهو قائم أو نحو ذلك، بل الظاهر كون المدار فيه على هيئته العرفيّة المحفوظة يداً عن يد وخلفاً عن سلف،والظاهر اختلافها باختلاف أحوال المصلّين اختياراً واضطراراً وسفراً وحضراً وباختلاف ما يتركه معه من أفعال الجوارح، كصنعة وحرفة ونحوهما.

١٠/٣٩٠ـ ٣٩٣

٢ ـ اعتبار اتّصاله بالصلاة: ممّا يُذهب هيئة التعقيب عرفاً متشرّعيّاً يكشف عمّا عند الشارع الفصل بينه وبين الفريضة بما يُعتدّ به عرفاً حتى الصلاة نافلة، نعم قد يُستثنى من ذلك خصوص نافلة المغرب، والظاهر مشروعيّته أيضاً بعدها وعدم اختصاصه بالفريضة، كما عن البهائي وتبعه الأُستاذ الأكبر، إلا أنّ الانصاف عدم خلوّه من التأمّل.

١٠/٣٩٣ـ ٣٩٥

٣ ـ ما يحصل به التعقيب: الظاهر حصول وظيفة التعقيب بالذكر والدعاء ولا يختصّ بالثاني وإن أوهمته بعض العبارات في تحديده، بل عن البهائي بعد أن حكى عن بعض الفقهاء تفسيره بالاشتغال عقيب الصلاة بالدعاء والذكر وما أشبه ذلك، قال: «لعلّ المراد بما شبه الدعاء والذكر البكاء من خشية الله تعالى والتفكّر في عجائب مصنوعاته والتذكر بجزيل آلائه وما هو من هذا القبيل».

ولعلّ الأقوى الاجتزاء في التعقيب بكلّ قول حسن راجح شرعاً بالذات من قرآن أو دعاء أو ثناء أو تنزيه أو غيرها.

١٠/٣٩٥ـ ٣٩٦

٤ ـ أفضل التعقيب:

أ ـ التعقيب بتسبيح الزهراء عليها السلام: [أفضله (التعقيب) تسبيح الزهراء عليها السلام] والقول بالأفضلية مشكل.

والظاهر استحبابه في نفسه من دون اعتبار وصف التعقيب به وإن زاد الأجر بذلك، كما أنّ الظاهر عدم اختصاص التعقيب به في الفرائض، بل يستحبّ التعقيب به بعد كلّ صلاة.

١٠/٣٩٦ ـ ٣٩٩

ب ـ التعقيب بالأذكار والأدعية المرويّة:

يستحبّ التعقيب [بما رُوي من] الأذكار و[الأدعية] في خصوص التعقيب، وهي كثيرة جدّاً منها: التكبيرات الثلاث رافعاً يديه بكلّ واحدة منها على هيئة الرفع في غيرها من تكبيرات الصلاة، ونصّ غير واحد من الأصحاب على أنّ منتهى الرفع شحمتا الأُذنين، قال في الذكرى: «ويضعهما في كلّ مرّة إلى أن يبلغ فخذيه أو قريباً منهما» والأولى الوضع على الفخذين، كما اقتصر عليه في التحرير.

والظاهر من النصوص بل والفتاوى توظيف التكبيرات متّصلة بالتسليم، واحتمال أنّه مستحبّ في مستحبّ بعيد، نعم ربّما احتُمل أو قيل بمشروعيّتها بعد كلّ صلاة حتى النوافل، ولا يخلو من تأمّل.

ومنها: دعاء شيبة الهذيلي. ومنها: ذكر الأربع. ومنها: قراءة التوحيد اثنتي عشرة مرّة ثمّ يدعو بعدها بدعاء المكنون. ومنها: دعاء الحفظ. ومنها: قول «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر» ثلاثين أو أربعين أو مئة. ومنها: الدعاء المشتمل على تردّد الله في قبض روح عبده المؤمن. ومنها: ذكر إقراره بإيمانه بالنبيّ والأئمّة واحداً واحداً والقبلة والكتاب. ومنها: قول سبع مرّات: «بسم الله الرحمن الرحيم لا حول ولا قوّة إلّا بالله العليّ العظيم» بعد صلاة المغرب والغداة.

وينبغي أن يُعلم أنّه لا يتوقّف حصول فضيلة التعقيب على خصوص المأثور فيه، بل هو مستحبّ فيه قطعاً، ومن هنا قال المصنّف: [وإلّا فما تيسّر له] من باقي الأدعية والأذكار عنهم: وإن لم تكن في خصوص التعقيب وإلّا فما يجري على لسانه من الأدعية والأسئلة، والأولى له المحافظة على معنى ما ورد في أدعية التعقيب، وإلّا فغيرها وإن لم يكن ذلك شرطاً.

١٠/٤٠٨ ـ ٤١٢

٥ ـ المحافظة على التعقيب إلى ما بعد طلوع الشمس:

٢٢/٤٦٥

٦ ـ التعقيب قبل نافلة المغرب:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ ب/٤ً (٧/٢٥ ـ ٢٦)

تعليق

١ ـ تعليق عقد البيع على شرط أو صفة:

بيع/أوّلاً ٤ ب (٢٢/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

٢ ـ التعليق في عقد الوكالة:

وكالة/أوّلاً ٢ أ (٢٧/٣٥٢ ـ ٣٥٣)

٣ ـ التعليق في الوقف:

وقف/ثانياً ١ ب (٢٨/٥٤، ٦٢، ٦٣)

٤ ـ التعليق في عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٢ ح (٢٩/١٤٢ ـ ١٤٣)

٥ ـ تعليق الطلاق على شرط وشبهة:

طلاق/أوّلاً ٣ ز (٣٢/٧٨ ـ ٩٢)

٦ ـ تعليق الخلع على شرط لا يقتضيه العقد:

خلع/ثالثاً ٤ (٣٣/٤٧، ٤٩ ـ ٥٢، ٦٩ ـ ٧٠)

٧ ـ تعليق الظهار على شرط أو وقت:

ظهار/أوّلاً ١٠ (٣٣/١٠٥ ـ ١٠٦)

٨ ـ تعليق الإيلاء على شرط أو وقت:

إيلاء/ثانياً ١ جـ (٣٣/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٩ ـ تعليق العتق على شرط أو صفة:

عتق/أوّلاً ١ ز (٣٤/٩٩ ـ ١٠١)

١٠ ـ تعليق التدبير على شرط أو صفة:

تدبير/ثانياً ٥ ب (٣٤/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

تعليم

انظر: علم

تعوّذ

١ ـ التعوّذ أمام القراءة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١أ (٩/٤٢٠ ـ ٤٢١)

٢ ـ تعوّذ المصلّي من النقمة إذا مرّ بآياتها في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٨أ (٩/٤١٩ ـ ٤٢٠)

تعيين

١ ـ اشتراط تعيين المبيع:

بيع/ثالثاً ١ و (٢٢/٤١٧ ـ ٤١٨)

٢ ـ اشتراط تعيين الأجل في عقد السلف:

سلف/أوّلاً ٣ د (٢٤/٢٩٩ ـ ٣١٧)

٣ ـ اشتراط تعيين الموقوف عليه في الوقف:

وقف/خامساً ٣ ب (٢٨/٤٩ ـ ٥٠)

٤ ـ اشتراط تعيين الزوجة في عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣ ب (٢٩/١٥٧ ـ ١٥٩)

٥ ـ اشتراط تعيين الأجل في عقد النكاح المنقطع:

نكاح منقطع/ثانياً ٤ جـ (٣٠/١٧٦ ـ ١٧٧، ١٨١ ـ ١٨٢)

٦ ـ اعتبار تعيين المهر:

مهر/أوّلاً ٦ (٣١/١٨ ـ ٢٢، ٢٦، ٣٠ ـ ٣٢)

٧ ـ اعتبار تعيين المطلّقة في إيقاع الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٢ هـ (٣٢/٤٥ ـ ٥٥)

٨ ـ اعتبار تعيين القاتل وصفة القتل ونوعه في دعوى القتل:

قتل/رابعاً ١ د (٤٢/١٩٤)

تغريب

ـ تغريب الزاني الذكر غير المحصن مع جلده وجزّ شعره:

زنا/ثالثاً ٢ جـ (٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٧)

تغطية

١ ـ تغطية الرأس حال التخلّي:

تخلّي/ثالثاً ١ ب (٢/٥٥ ـ ٥٦)

٢ ـ تغطية الرأس حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ س (١٨/٣٨٢ ـ ٣٩٤)

٣ ـ كفّارة تغطية المحرم رأسه:

إحرام/سادساً ٨ (٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠)

تغميض

١ ـ تغميض عينيّ الميّت بعد موته:

ميّت/أوّلاً ٢ (٤/٢٣)

٢ ـ تغميض العينين حال الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/١ً [٤] (١٠/١٠٦ ـ ١٠٧)

تغيّر

١ ـ نجاسة ماء الكرّ إذا غيّرت النجاسة أحد أوصافه:

ماء كرّ/أوّلاً ١ (١/١٥٣ ـ ١٥٤)

٢ ـ هل يطهر الكرّ المتغيّر بزوال التغيّر؟:

ماء كرّ/ثانياً ٢ (١/١٦٥ ـ ١٦٨)

٣ ـ حكم ماء الغسالة مع تغيّره بالنجاسة وبدونه:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب (١/٣٣٧ ـ ٣٥٠)

٤ ـ اعتبار عدم تغيّر ماء الاستنجاء في الحكم بطهارته:

ماء مستعمل/أوّلاً ٢ ب (١/٣٥٧ ـ ٣٥٨)

٥ ـ أحكام تغيّر المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ ب (٣٧/١٩٨ ـ ٢٠٢)

تفحّج

ـ التفحّج في قيام الصلاة:

صلاة/ثامناً ٣ هـ (٩/٢٥٠ ـ ٢٥١)

تفرّق

ـ سقوط خيار المجلس بالتفرّق:

خيار المجلس/٥أ (٢٣/٩ ـ ٢٣)

تفريج

ـ وضع اليدين في الركوع على الركبتين مفرجات الأصابع:

صلاة/ثامناً ٥ د/١ً [٢] (١٠/١٠٤ ـ ١٠٥)

تفريط

١ ـ ضمان الوديعة مع التفريط:

وديعة/ثالثاً ١أ (٢٧/١٢٨ ـ ١٣٦)

٢ ـ الإبراء من الوديعة بعد التفريط:

وديعة/ثالثاً ٢ (٢٧/١٤٥ ـ ١٤٦)

٣ ـ ضمان العارية مع التفريط:

عارية/رابعاً ٨أ (٢٧/٢٠١)

٤ ـ ضمان العين المستأجرة بالتفريط:

إجارة/ثالثاً ٥أ (٢٧/٢١٥ ـ ٢١٦)

تفقّه

ـ تفقّه التاجر فيما يتولّاه في الكسب:

تجارة/ثالثاً ١ د (٢٢/٤٥٠ ـ ٤٥١)

تفكّر

١ ـ التفكّر والاتّعاظ بالموت عند تشييع الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ د (٤/٢٧٠)

٢ ـ التفكّر في معاني كلام الله في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

تفليس

ـ **تعريف المُفلِس:** [المُفلِس] ـ بالكسر ـ لغةً: [هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه] ونحوه في القواعد، ولعلّ العرف الآن على كونه أعمّ من الذاهب خيار ماله، بل هو شامل لمن لم يكن له مال من أوّل أمره إلّا الفلوس. وعن المبسوط أنّ المُفلِس لغةً هو الفقير المعسر وهو مشتقّ من الفلوس، وكان معناه نفي خيار ماله وجيّده، وبقي معه الفلوس. وفي العرف ـ الكاشف عن اللغة ـ أنّ المفلِس ـ بالكسر ـ الفقير الذي لا مال له يعتدّ به عنده، والمفلس الذي ذهب جيّد ماله وبقي معه الفلوس.

أمّا [المُفلَّس] ـ بالفتح ـ شرعاً، في المتن: [هو الذي جُعل مفلَّساً أي مُنع من التصرّف في أمواله] وفي القواعد: من عليه ديون ولا مال له يفي بها، وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له، وفي المسالك: نسبة هذا التعريف إلى أكثر الفقهاء منّا ومن العامّة عليه يكون المفلّس ذلك وإن لم يحجر عليه، ويكون الفلس سابقاً على الحجر ومغايراً له، وهو أحد أسبابه، لا عينه ولا جزء مفهومه. نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلَّس، لكنّه من باب إطلاق اسم السبب على المسبّب.

٢٧٧/٢٥ ـ ٢٧٩

أوّلاً: الحجر على المفلَّس:

١ ـ مشروعيّة الحجر على المفلّس: توقّف المحدّث البحراني في أصل الحجر بالفلس، ولو مع الشرائط، محتجّاً بأنّه ليس في النصوص ما يدلّ عليه، وفيه مع عدم انحصار الحجّية فيها، بل الإجماع بقسميه هنا كافٍ في ذلك، على أنّ الموجود منها غير خالٍ من الإشعار، بل الظهور، فلا ينبغي الشكّ في أصل الجواز.

٢٨١/٢٥ ـ ٢٨٢

٢ ـ شروط الحجر على المفلَّس: [لا يتحقّق الحجر على المفلَّس إلّا بشروط أربعة] وفي القواعد والتذكرة خمسة بزيادة المديونيّة التي ترجع إلى [الأوّل] وهو: [أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم] الذي أراد التحجير عليه أو غيره.

[الثاني: أن تكون أمواله] من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات في الدين [قاصرةً عن ديونه] فإن لم تكن قاصرة فلا حجر عليه إجماعاً محكيّاً في جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة، بل طالبه أرباب الدّين، فإن قضى وإلّا رفعوا أمرهم إلى الحاكم فيحبسه إلى أن يقضي أو يبيع عليه ويقضي عنه. ولا يمنع في هذا الحال عن التصرّف في أمواله، فلو تصرّف فيها بحيث أخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرّفه وانتقل حكمه إلى من لم يكن عنده مال لديونه.

[ويحتسب من جملة أمواله معوّضات الديون] كما أنّه يحتسب أعواضها من ديونه، بلا خلاف أجده بيننا.

نعم عن بعض العامّة أنّها لا تقوّم عليه.

[الثالث: أن تكون حالّة] ولو كان بعضها حالّا حجر عليه مع القصور وسؤال أربابها، فيقسّم ماله حينئذٍ بينهم، ولا يذخر للمؤجّلة شيء حتى أعواضها، ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداءً، ودعوى حلولها بالتحجير ـ كما عن الشافعي

وأحمد ومالك ـ واضحة الفساد.

[الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه] فلا يحجر عليه مع عدم التماس أحدهم إلا أن يكون الدين لمن هو وليّه من يتيم أو مجنون أو نحوهما، دون الغائب الذي لا ولاية له عليه بالنسبة إلى استيفاء دينه، بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض أن يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه وإن عمّ الحجر حينئذٍ له ولغيره من ذي الدَّين الحالّ الذي يستحقّ المطالبة به. خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله، ولا دليل عليه.

٢٧٩/٢٥ ـ ٢٨٠

أ ـ هل للحاكم التبرّع بالحجر على المدين عند ظهور أمارات الفَلَس؟: [لو ظهرت أمارات الفلس] عليه مثل أن يكون نفقته من رأس ماله أو يكون ما في يده بإزاء دينه ولا وجه لنفقته إلا ما في يده [لم يتبرّع الحاكم بالحجر] عليه، خلافاً للشافعي فجوّز الحجر على من ظهرت عليه أمارات الفلس. ولا ريب في ضعفه، كضعف ما يحكى عنه أيضاً من جواز الحجر على من ساوت أمواله ديونه.

٢٨١/٢٥

ب ـ سؤال المفلّس الحاكم الحجر عليه: لا يحجر عليه الحاكم [لو سأل هو الحجر] على نفسه من دون التماس الغرماء، لكن استقرب في التذكرة جواز إجابته. وفيه أنّ المشهور ـ كما في المسالك ـ على خلافه.

٢٨١/٢٥

٣ ـ إظهار الحاكم الحجر على المفلّس: [إذا حجر (الحاكم) عليه] استحبّ له إظهار ذلك بحيث لا يتضرّر معاملوه، كما في القواعد والتذكرة ومحكيّ المبسوط والتحرير، و[تعلّق به منع التصرّف واختصاص كلّ غريم بعين ماله وقسمة أمواله بين غرمائه].

٢٨٢/٢٥

ثانياً: أحكام المفلّس المحجور عليه:

١ ـ ما يمنع منه المفلّس المحجور عليه من التصرّفات وما لا يمنع منه: لا خلاف بين الأصحاب في أنّه [يمنع من التصرّف] ابتداءً في المال الموجود حال الحجر، سواء كان بعوض أو غيره، بل ولو محاباة [احتياطاً] لحفظ المال [للغرماء]. وعن ظاهر الخلاف وكذا الغنية الإجماع على منعه من التصرّف بماله بما يبطل حقّ الغرماء.

نعم لا يمنع ممّا لم يكن تصرّفاً فيه، كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والإقرار بالنسب ونحو ذلك ممّا هو ليس تصرّفاً في المال وإن استلزم بعضها ذلك، كالمؤونة في الإقرار بالنسب ونحوه.

كما لا يمنع من التصرّف المحصّل للمال، كالاحتطاب والاصطياد، وأولى منها قبول الوصيّة والاتّهاب والشراء بثمن في الذمّة والقرض ونحوها ممّا هو مصلحة للغرماء، بناءً على تعلّق حقّهم بها أيضاً فتدخل حينئذٍ في الحجر، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين.

لكن استشكل في تعلّق الحجر بها في الإرشاد، ولم يرجّح الشهيد في المحكيّ عن حواشيه وغاية المراد،

بل عن فخر المحقّقين أنّ عدم التعلّق أولى. وصرّح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصيّة والتدبير الذي لا ضرر فيه على الغرماء. وهو لا يتمّ بناءً على بطلان تصرّفه وسلب عبارته فيما يتعلّق بالمال الموجود، كما هو ظاهر قول المصنّف: [فلو تصرّف كان باطلاً، سواء كان بعوض كالبيع والإجارة، أو بغير عوض كالعتق والهبة] بل هو المحكيّ عن أبي عليّ والمبسوط والتحرير والإيضاح، فيكون معنى تحجير الحاكم هنا سلب الأهليّة، بل قيل: هو أمر زائد على منافاة حقّ الغرماء، وحينئذٍ لا فرق فيه بين الوصيّة وغيرها، ولعلّه لذا جزم الفاضل في المحكيّ عن قواعده في باب التدبير بعدم الصحّة.

لكن يقوى عدم كون التحجير سلب الأهليّة ولذا نفى البأس عن عدم البطلان في التذكرة، وقوّاه في جامع المقاصد، وفي المسالك: «لعلّه أقوى» وهو كذلك.

٢٥/٢٨٢ ـ ٢٨٥

أ ـ حكم عقد المفلّس: الأقوى صحّة عقد المفلّس، بل ظاهر جماعة من الأصحاب، بل هو كصريح التذكرة عدم بطلانه بردّ الغرماء، وأنّه يبقى موقوفاً على أن يقسّم المال لا يباع ولا يسلّم إلى الغرماء، فإن فضل لارتفاع قيمة غيره أو لإبراء بعض الديّانة أو غير ذلك نفذ فيه التصرّف، وإلا بطل، وليس لذوي الدّين إبطال التصرّف وفسخ العقد قبل ذلك، وهو جيّد.

ولو كان ما تصرّف فيه متعدّداً، ففي القواعد أنّه: «مع القصور يبطل الأضعف، كالرهن والهبة، ثمّ البيع والكتابة، ثمّ العتق». وعن الشافعيّة احتمال نقض الأخير، واستحسنه في التذكرة، وفيه نظر.

وينبغي أن يقال: جميع التصرّفات موقوفة، ولا بدّ من إبطال بعضها، ولا أولويّة لبعضٍ على غيره، والضعيف والقويّ سواء في كونهما غير نافذين، ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك، فيقرع حينئذٍ أو يخيّرون، كما لو وقع التصرّفات دفعة واحدة. وقد يحتمل البطلان في الجميع، وفيه ضعف.

لكن في جامع القاصد: «التحقيق أنّا لو قلنا: إنّ الإجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرّفات مراعاة بوفاء الدَّين، فيظهر للتقدّم أثر حينئذٍ، وحيث إنّا رجّحنا هذا القول كان ذلك أقوى» وفيه نظر.

ولو كان التصرّف بيعاً ونحوه على الغريم صحّ، فلو باعه حينئذٍ منه بالدّين وليس سواه صحّ، ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من رأس، والبطلان في مقدار ما يقابل دينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها، ولعلّ الأقوى الأوّل بناءً على عدم تصوّر التبعيض في حقّ الحجر، حتى لو أبرأ أحدهم ذمّة المفلّس بقي حقّ الآخر متعلّقاً بالجميع، ولا يفكّ من العين مقدار الدّين. ولا فرق في الحكم بين كون البائع الحاكم أو المفلّس. أمّا لو باعه من الغريم بثمن غير الدّين ثمّ ظهر غريم صحّ وشاركه في الثمن بالنسبة إذا كان البيع من الحاكم بثمن، ولو كان البائع المفلّس يتخيّل انحصار الغريم في المشتري ثمّ بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع، لكن قد يشكل.

ولو اشترى المفلّس مالاً في الذمّة، وقد اشترط

عليه التصرّف فيه بعتق أو هبة أو نحوهما، فالمتّجه البطلان بناءً على سلب عبارته في كلّ مال موجود حال الحجر أو متجدّد بناءً على أنّ فساد الشرط مقتضٍ لذلك، وإن قلنا بعدم سلب عبارته فيصحّ العقد قطعاً مع علم المشتري بحاله ويوقع التصرّف المشروط، فإن نفذ لاتّفاق زيادة المال فلا إشكال، وإلا أمكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلّط البائع على الخيار سيّما إذا كان عالماً بالحال، ويحتمل تسلّطه. والأقوى صحّة أصل العقد ونفوذ التصرّف.

٢٥/٢٨٥ ـ ٢٨٧

ب ـ إقرار المفلّس بدين سابق أو عين: [لو أقرّ (المفلّس) بدين سابق صحّ] في الجملة، بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: إنّه كذلك قولاً واحداً. نعم عن شرح الإرشاد أنّه حكى عن بعض الأصحاب عدم صحّة إقراره مطلقاً، ولم نعرفه مع وضوح فساده، بل في المتن ومحكيّ المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير أنّه صحّ [وشارك المقرّ له الغرماء] بل عن غاية المراد حكايته عن أبي منصور الطبرسي، بل هو قرّبه في المحكيّ عن حواشيه، لكن بشرط أن يكون عدلاً، واختار الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ، وهو قويّ جدّاً.

ولو أسند الدّين في إقراره إلى ما بعد الحجر بمعاملة ونحوها ممّا يحصل برضا الطرفين لم يشارك قطعاً. نعم لو أسند إقراره بالدّين إلى ما بعد الحجر على وجهٍ يشارك لو كان المقرّ به معلوماً ثبوته ـ كإتلاف مال أو جناية ـ جرى فيه البحث السابق، لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الأوّل دون الثاني، وهو غريب، ويمكن عدم كونه مخالفاً. ولو أقرّ بدين وأطلق فلا يشارك، وإن قلنا بها في غيره (الإقرار بالدّين السابق).

[وكذا] البحث فيما [لو أقرّ بعين] لمن صدّقه في ذلك. نعم لو قلنا بنفوذ الإقرار فيها [دفعت إلى المقرّ له، و] لكن [فيه] أي في نفوذ الإقرار فيها عند المصنّف [تردّد] وإن جزم بالشركة في الإقرار بالدّين، بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك، والأقوى عند الشهيدين والكركي والفاضل في الإرشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ، كما أنّ خيرة المحكيّ عن المبسوط والتحرير عدمه في النفوذ فيهما فيشارك في الأوّل، وتدفع العين للمقرّ له في الثاني، وحكي عن بعضهم القول بنفوذ الإقرار في العين دون الدّين. فيرجع حاصل الأقوال في المسألة إلى أربعة، أقواها عدم النفوذ، وربّما قيل: إنّها خمسة، بزيادة القول بأنّ العين تؤخّر ويقسّم غيرها بين الغرماء، فإن فضلت أُعطيت للمقرّ له، وإلا دفعت إلى الغرماء، ولعلّه ليس قولاً في المسألة، بل يقول به الجميع، جمعاً بين الحقّين.

وقد صرّح بعضهم بضمان المفلّس القيمة أو المثل بناءً على دفعها للغرماء، من غير فرق بين تقصيره في الإقرار بها قبل الحجر وعدمه. وفيه إشكال مع عدم التقصير.

أمّا لو كذّبه المقرّ له بها ففي القواعد ومحكيّ التذكرة أنّها تقسّم. وفيه أنّه بناءً على نفوذ إقراره يتّجه دفعها إلى المقرّ له مع التصديق، وإلا خرجت عن ملك المقرّ

فلا يتعلّق بها حجر.

٢٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩،

وانظر أيضاً: إقرار/ثالثاً ٨ (٣٥/١١٦)

جـ ـ ادّعاء المفلّس كون المال مضاربة لغيره: [لو قال: هذا المال مضاربة لغائب، قيل: يقبل قوله مع يمينه ويقرّ في يده، وإن قال لحاضر وصدّقه دفع إليه، وإن كذّبه قسّم بين الغرماء] وهو المحكيّ عن المبسوط. والتحقيق: عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها (أي مسألة الإقرار بالعين) فيجري فيها الكلام السابق حينئذٍ.

٢٥/٢٨٩ ـ ٢٩٠

د ـ إجازة المفلّس بيعه وفسخه له إذا اشترى بخيار قبل التفليس: [لو اشترى بخيار وفلّس، والخيار باقٍ كان له إجازة البيع وفسخه] بلا خلاف أجده فيه بل ظاهر المصنّف وصريح الكركي وثاني الشهيدين والمحكيّ عن المبسوط والتحرير عدم اعتبار الغبطة في ذلك، بل له الفسخ وإن كان فيه مفسدة على الغرماء، خلافاً للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره، وظاهر المحكيّ عن الأردبيلي وبعض الشافعيّة اعتبار الغبطة في جميع أنواع الخيار. والقول بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو عن قوّة، نعم يتّجه اعتبار الغبطة في خيار العيب. ولو لم يكن للمفلّس إلا الردّ بالعيب لإسقاط الأرش قبل الفلس ونحوه لم تعتبر الغبطة فيه.

٢٥/٢٩٠ ـ ٢٩٢

هـ ـ خروج المال عن المفلّس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل التفليس: لو خرج المال عن المفلّس بعقد متزلزل ـ كالهبة ونحوها ـ قبل الفلس لم يستحقّ الغرماء عليه الرجوع قطعاً.

٢٥/٢٩٢

و ـ قبض المفلّس دون حقّه على جهة الإسقاط والإبراء: [لو كان له حقّ فقبض دونه] قدراً أو وصفاً على جهة الإسقاط والإبراء [كان للغرماء منعه] قطعاً، بل في جامع المقاصد وغيره: لهم منعه من قبض بعض الحقّ وإن لم يكن على جهة الإسقاط للباقي إذا حصل ضرر، كما في قبض بعض ثمن المبيع، أمّا إذا لم يكن كذلك ـ كقبض بعض ما استحقّه بإتلاف مال أو قرض ونحوهما ممّا يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه كالجميع ـ كان له قبض البعض. وفيه أنّه يمكن المناقشة في منعه عن إسقاط هذا الحقّ.

٢٥/٢٩٢

ز ـ وطء المفلّس مستولدته وغيرها من الإماء: قال في القواعد: «لا يمنع من وطء مستولدته» ولم يفرّق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء أو لا، ولا بين القول بإجارتها وعدمه، لكن قال: «وفي وطء غيرها من إمائه نظر» وعن التذكرة: «أقربه المنع» وفي جامع المقاصد: «أنّه الأصحّ». وفيه نظر.

وجزم في القواعد ومحكيّ التذكرة بعدم بطلان حقّ الغرماء بصيرورة الأمة أمّ ولد، فمنع المفلّس من التصرّف بماله على وجهٍ لا ينافي حقّ الغرماء لا يخلو من بحث، بل منع.

٢٥/٢٩٢

ح ـ إقراض المفلّس مالاً بعد الحجر أو بيعه بثمن في ذمّته: [لو أقرضه (المفلّس) إنسان مالاً بعد الحجر] مثلاً [أو باعه بثمن في ذمّته لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً في ذمّته] إذا كان عالماً بحاله اتّفاقاً كما في المسالك، بل وإن كان جاهلاً كما صرّح بـه الفـاضل والشهيدان والكركي وغيرهم.

والمحكيّ عـن فـخر الإسـلام في شرح الإرشـاد الصبر والضرب لكونه غريماً وأدخل مالاً في مقابلة الثمن، والاختصاص للعموم. والأقوى وجوب الصبر بناءً على تعلّق الحجر بالمتجدّد، وإلا كان له المطالبة بالوفاء منه.

ثمّ إنّ ظاهر التعليل للمشاركة بإدخال المقابل في أموال المفلّس يقتضي عدمها إذا لم يكن كذلك وكان برضا من المستحقّ، كـما في المـهر وعـوض المـتلف بالإذن، ولعلّه كذلك، ونفى الخلاف عنه في التذكرة.

٢٩٣/٢٥

ط ـ إتلاف المفلّس مالاً بعد الحجر: [لو أتلف مالاً بعد الحجر ضمن وضرب صـاحب المـال مـع الغرماء] كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وإن ذكروا معه الجناية أيضاً، ولم يرجّح في التذكرة، بل جعل أوّل الوجهين عدم الشركة، وحكـي عـن الأردبيلي التأمّل فيما ذكروه من المشـاركة، وهـو في محلّه.

٢٩٤ـ٢٩٣/٢٥

ي ـ إقرار المفلّس بمال مطلقاً مع جهل السبب في ثبوته: [لو أقرّ] المفلّس [بمال] بعد الحجر أو ثبت شغل ذمّته بمال بعده كذلك [مطلقاً وجهل السبب] في ثبوته، فلم يعلم أنّه ممّـا يشـارك بـه كـالإتلاف والجناية أو لا، كما إذا كان برضا من المستحقّ وعلم منه أو جهل على الأصحّ [لم يشارك المقرّ له الغرماء] بل الظاهر عدم وجوب الاستفصال أيضاً حال عدم العلم بجهله. أمّا لو أطلق مع ذلك أو بدونه في السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدّين فمقتضى الأصل عدم المشاركة، ولو علم تاريخ أحدهما يشارك لو كان المعلوم الدّين، وفي جواز العمل بما ذكرناه من الأُصول بلا استفصال وجه، فلا يجب وإن كان يمكن أن يحصل به رفع الإشكال.

٢٩٤/٢٥

ك ـ إجازة وارث المفلّس وصيّـته بما زاد عـلى الثلث:

مرض/ثالثاً ٢ أ(٦٢/٢٦)

ل ـ ضمان المفلّس:

ضمان/أوّلاً ٣ جـ(١٢٠/٢٦)

م ـ وصيّـة المفلّس:

وصيّة/ثانياً ٣(٢٧٤/٢٨)

ن ـ نذر المفلّس:

نذر/ثانياً ٣(٣٦٣/٣٥)

س ـ شفعة المفلّس:

شفعة/ثالثاً ٧(٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

ع ـ إقرار المفلّس بالقتل:

قتل/رابعاً ٢ أ/٣(٤٢/٢٠٥)

ف ـ استيفاء المفلّس القصاص والعفو عنه:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/٥(٤٢/٣١٢)

٢ ـ هل تحلّ ديون المفلّس المؤجّلة بالحجر عليه؟: [لا تحلّ الديون المؤجّلة بالحجر] بلا خلاف أجده من غير الإسكافي.

٢٥/٢٩٤

٣ ـ ما يزول به الحجر عن المفلّس: [هل يزول الحجر عنه (المفلّس) بمجرّد الأداء] والاقتسام [أو يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الأولى] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [أنّه يزول بالأداء] ولا بأس به مع فرض كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود، لا إذا كان فية وفي المتجدّد ولا في الإطلاق إذا فرض شموله لهما.

٢٥/٣٦١،

وانظر أيضاً: حجر/ثانياً ١(٢٦/٩٤ ـ ٩٧)

٤ ـ حقوق الغرماء في أموال المفلّس:

أ ـ اختصاص الغريم بعين ماله لو وجدها عند المفلّس: [من وجد منهم (الغرماء) عين ماله كان له أخذها ولو لم يكن سواها، وله أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان] عنده [وفاء] لغيره من الغرماء [أو لم يكن على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به إذا كان وفاء بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا أجد خلافاً فيما إذا لم يكن إلا من المحكيّ عن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط، فخصّ الاختصاص بما إذا كان وفاء بتجدّد مال آخر للمفلّس بإرث أو اكتساب أو بكون الديون إنّما تزيد على أمواله مع ضميمة الدَّين المتعلّق بمتاع واجده، فإذا خرج الدَّين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون أو بغير ذلك ممّا يتصوّر فيه ذلك، بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفلس. ولا ريب في ضعفه.

[أمّا الميّت فغرماؤه سواء في التركة، إلا أن يترك نحواً ممّا عليه، فيجوز حينئذٍ لصاحب العين أخذها] وعليه الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وإن لم يكن وفاء كالحيّ، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل ظاهر النصّ والفتوى اشتراط الاختصاص في الميّت بما عرفت وإن كان قد مات محجوراً عليه، بل صرّح به في المسالك، وفيه أيضاً عن بعضهم أنّ الحكم مختصّ في الميّت المحجور عليه. قلت: هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد، وضعفه واضح، والأنسب منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص إذا كان قد مات مفلّساً، ولعلّه لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماع على خلافه، ولم أجد تنقيحاً له فيما حضرني من كلام الأصحاب. نعم صرّح بخلافه في المسالك، وكذا العلّامة في التذكرة، بل ظاهرهما أنّه مفروغ منه، وأنكر في الحدائق دلالة النصوص على الخيار الذي عند الأصحاب، وإنّما هي دالّة على الاختصاص في الغرماء، ولا ريب في ضعفه، وحينئذٍ فليس أخذ العين عزيمة عليه، بل له أن يفسخ ويأخذ العين، وله أن يضرب بالثمن على الغرماء، وليس أن يفسخ ويضرب بقيمة المتاع إن كانت أزيد من الثمن قطعاً.

[وهل] هذا [الخيار في ذلك] في الحيّ أو الميّت [على الفور؟ قيل: نعم] وعن المبسوط أنّه أحوط، وفي المسالك أولى، وفي محكيّ التذكرة أنّه الأقرب، وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنّه الأشهر في كلام

الأصحاب، فالقول بالفوريّة قريب.

وقد يشعر قول المصنّف: [لو قيل بالتراخي جاز] بالميل إلى التراخي، ولعلّه كذلك.

ثمّ لا فرق في الرجوع بالعين في الفلس بين دفع الغرماء للدَّين من مال المفلّس أو من مالهم ولو بإباحة للمفلّس أن يفي عن نفسه وعدمه لإطلاق النصّ الذي لا فرق فيه مع ذلك أيضاً بين زيادة قيمة السلعة أو كثرة الراغبين بها، بحيث يرجى صعود سعرها وعدمه، خلافاً للتذكرة فأوجب حينئذٍ قبول ما بذله الغرماء من دينه، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل فيها أيضاً ما يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين، وإطلاق النصّ يدفعه.

نعم يعتبر فيه حلول الدَّين فلا رجوع لو كان مؤجّلاً، ولو حلّ قبل فكّ الحجر وقبل الوفاء بها فالأصحّ في جامع المقاصد عدم الرجوع بها أيضاً، لكن في القواعد إشكال، بل عن التحرير الجزم بالرجوع، وهو جيّد، بناءً على مشاركة الدَّين المؤجّل الحالّ قبل قسمة الكلّ أو البعض، كما صرّح به في الروضة، لكنّه لا يخلو من إشكال، ولذا قرّب في التذكرة أنّه لو حلّ الأجل قبل انفكاك الحجر أنّه لا يشارك صاحبه الغرماء، وبنى عليه أنّه ليس لصاحب الدَّين الذي قد حلّ الرجوع في عين ماله، سواء كان الحاكم دفعها في بعض الديون أو لا، وهو جيّد، لكنّه صرّح بعد ذلك في آخر كتاب الفلس أنّه إذا حلّ المؤجّل قبل قسمة الكلّ أو البعض شارك فيما لم يقسم.

هذا كلّه في المعاوضة المحضة ولو قرضاً، فإنّه صرّح في التذكرة بأنّه للمقرض الرجوع بعينه إذا فلّس المقترض وكان عين المال موجودة، أمّا ما ليست كذلك، بل فيها شبه للمعاوضة فلا فسخ، فلا تفسخ الزوجة النكاح بتعذّر الصداق، ولا الزوج الخلع بتعذّر العوض بإفلاس الزوجة، ولا العافي عن القصاص على مال بتعذّر عوضه، كما هو واضح، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه.

والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلّس بذلك العقد، فلو خرج عن ملكه حينئذٍ ثمّ عاد إليه بسبب آخر قبل الحجر لم يكن له الرجوع، وإن لم يكن بعوض كالهبة والوصيّة ونحوهما، وأولى من ذلك لو كان عوده بعد الحجر، بل قد يقال بعدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار أو إقالة على إشكال.

٢٥/٢٩٥ ـ ٣٠٠

ب ـ اختصاص البائع ببعض المبيع لو وجده سليماً أو معيباً عند المفلّس: [لو وجد بعض المبيع سليماً] تخيّر بين الضرب بجميع ماله وبين [أخذ الموجود بحصّته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء] بلا خلاف أجده فيه عندنا مطلقاً، كما في المسالك، لكن في المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال: «إن وجد بعض متاعه أخذه بالقيمة يوم يستردّه وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلّس» قال: «وقد خالف الشيخ في موضعين: الأوّل: إطلاق الضرب بالنقص، الثاني: احتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها، والشيخ نسبهما إلى الثمن، وهو لا يخلو من قوّة» وفي جامع المقاصد في شرح ما في القواعد: «ولو كان للتالف قسط من الثمن ـ كعبد من عبدين ـ

فللبائع أخذ الباقي بحصّته من الثمن والضرب بثمن التالف» قال: «إنّ فيه نظراً من وجوه ـ إلى أن قال: ـ والذي يقتضيه النظر أنّه يفسخ المعاوضة مطلقاً، أو يتركه مطلقاً، أو يقال: ينظر حيث يكون على المفلّس ضرر يفسخ في الموجود فيأخذه، ويسقط حصّته من الثمن، ويبقى البيع في الآخر بحاله، فيضرب بحصّته من الثمن، وذلك حيث تكون القيمة أزيد من الثمن، أمّا إذا كانت أنقص أو مساوية فإنّه يأخذ حصّته من القيمة» وهو كما ترى، وكلام الأصحاب هنا في محلّه.

نعم إنّما الإشكال في قول المصنّف وغيره من الأصحاب، بل لعلّه المشهور. [وكذا لو وجده معيباً بعيب قد استحقّ أرشه] لكون الجاني أجنبيّاً ولو البائع [ضرب مع الغرماء بأرش النقصان] وإن زاد على الثمن. ويحتمل أن يريد بالأرش جزءً من الثمن نسبته إليه كنسبة النقصان إلى القيمة إن كان الثمن أنقص عن القيمة، وإلا فنقصان القيمة كما صرّح به في القواعد. هذا كلّه لو كانت الجناية توجب أرشاً.

[أمّا لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه أو جناية من المالك كان مخيّراً بين أخذه بالثمن] مجّاناً [و] بين [تركه] والضرب مع الغرماء بالثمن. وخيرة المحقّق الثاني الرجوع بالأرش مطلقاً بعد أن حكاه عن ابن الجنيد، وأنّ المصنّف في المختلف قوّاه، واستحسنه الشهيد الثاني.

والإنصاف أنّ العمدة في إثبات الرجوع بالأرش الإجماع إن تمّ، وإلا فلا، وينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، وهو أقلّ الأمرين من تفاوت القيمة ومن النسبة إلى الثمن كما في القواعد، وأطلق في المسالك ملاحظة الأرش بنسبة الثمن، ولا يخلو من وجه. لكن في جامع المقاصد: أنّ المتّجه الرجوع بتفاوت القيمة مطلقاً وإن زاد على الثمن، والمتّجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقّن.

ولو قبض نصف الثمن مثلاً، وتساوى العبدان قيمة، وتلف أحدهما، فعن ابن الجنيد أنّه يجعل المقبوض في مقابلة التالف ويتخيّر بين الضرب بالباقي وبين أخذ العبد الموجود به، ويناقش فيه.

والمحكيّ عن ابن البرّاج مراعاة التوزيع بمعنى أنّ له الرجوع بنصف الموجود، ويضرب حينئذٍ بربع الثمن مع الغرماء، وله عدم الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن. ويناقش فيه أيضاً.

٢٥/٣٠٠ـ٣٠٥

جـ ـ ملكيّة نماء المبيع الحاصل عند المفلّس إذا رجع البائع بالمبيع: [لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن] ونحوهما [كان النماء للمشتري، وكان له] أي البائع [أخذ الأصل بالثمن] بلا خلاف بيننا ولا إشكال، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق، بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل، ولا في اللبن بين المحلوب وغيره.

[ولو كان النماء متّصلاً كالسمن والطول] مثلاً [فزادت لذلك قيمته قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه وعن جماعة: [له] أي البائع [أخذه، و]لكن قال المصنّف: [فيه تردّد] وخيرة جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن الجنيد والمحقّق الثاني: أنّ الزيادة للمفلّس، لكنّها لا تمنع من رجوع البائع، فإذا رجع كان شريكاً معه بالنسبة، لكن ظاهر ما عن التذكرة أو

صريحها عدم جواز الفسخ من أصله. وفيه ما لا يخفى، بل لعلّ القول الثاني ـ الذي هو مراد المصنّف من تردّده على الظاهر ـ لا يخلو من ضعف.

[وكذا] الكلام [لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس] فزادت قيمتها لزيادة في نفس الثمرة. أمّا إذا كانت الزيادة في القيمة خاصّة مع بقاء الثمرة على قدرها ففي المسالك: «في إلحاقها بالمسألة وجهان... واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق، وألحق به ما لو اشتراها المفلّس بدون ثمن المثل».

قلت: لا إشكال في ضعف ما في التذكرة، إنّما الكلام في أنّ زيادة السوق لأوصاف حصلت في ملك المفلّس كزيادته بالسمن والطول ونحوهما أو لا؟ الظاهر الثاني وإن قلنا به في الأوّل.

[أمّا لو اشترى حبّاً] مثلاً [فزرعه وأحصد أو بيضة فأحضنها وصار منها فرخ لم يكن له] أي البائع [أخذه] بل قد يقال: ليس للبائع الفسخ في العصير إذا تخمّر في يد المشتري ثمّ تخلّل، لكنّه لا يخلو من إشكال. نعم في المسالك: «لو قلنا بالمنع من الردّ في الزيادة المتّصلة، فهنا أولى» وقد عرفت أنّ المختار عندنا عدم المنع من الردّ.

[ولو باعه نخلاً حائلاً فأطلع] وفسخ البائع [أو أخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع] فضلاً عن غيره من الأشجار. وما عن الشيخ من الدخول كما عن أحد قولي الشافعي ضعيف. أمّا إذا أبّر فلا يتبعه قولاً واحداً.

والظاهر عدم استحقاق المالك الأُجرة حينئذٍ لو أراد المشتري الإبقاء إلى الجذاذ، كما صرّح به الفاضل في القواعد والمحقّق الثاني والشهيد الثاني، وكذا الحمل والزرع في الأرض ونحو ذلك، بل في المسالك: أنّه يستحقّ بقاءه إلى حصاده بلا أُجرة قولاً واحداً. والمسألة لا تخلو من إشكال.

[وكذا لو باع أمة حائلاً فحملت ثمّ فلّس وأخذها البائع لم يتبعها الحمل] لو فسخ البائع.

٢٥/٣٠٥ـ٣٠٨

د ـ اختصاص البائع بأرضه إذا غرس المشتري فيها أو بنى ثمّ أفلس وحكم إزالته للغروس والأبنية: [لو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها أو بنى ثمّ أفلس كان صاحب الأرض أحقّ بها] قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه.

[وليس له إزالة الغروس والأبنية] مع عدم بذل الأرش قطعاً. [وهل له ذلك مع بذل الأرش؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [نعم، والوجه المنع] بل المتّجه عدم استحقاق الأُجرة على البقاء، كما صرّح به في جامع المقاصد، بل في المسالك: «... لم يذكر أحد استحقاقه الأُجرة لو أبقاها، نعم هو وجه لبعض الشافعيّة». وربّما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الأُجرة مع اختيار البقاء، بل لعلّ الشيخ أيضاً لا يقول بها.

وطريق معرفة الأرش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بلا أُجرة ومقلوعين، فالتفاوت بينهما هو الأرش. ولكنّ التحقيق: مساواة الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا أُجرة، وعدم جواز القلع بالأرش إلا مع التراضي.

نعم لو أفلس بثمن الغرس أيضاً، ففسخ صاحبه، لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الأرض، بل له قلعه من دون أرش، بل لو قلعه صاحبه كان عليه طمّ الحفر. والظاهر أنّه ليس لأحدهما مطالبة الآخر بتخليص ماله من مال الآخر. نعم لكلّ واحد منهما تولّي ذلك، والأولى استئذان الحاكم.

والظاهر أنّ صاحب الأرض له قلعه[1] وإن كان هو حين القلع لم يكن صالحاً بعد للغرس. وقد يحتمل في المقام أنّ لصاحب الغرس أرش النقص على المفلّس، أو يقال: إنّ له الإبقاء بالأُجرة، أو يقال: إنّ لصاحب الأرض القلع بالأرش.

وكيف كان فمفروض مسألة المتن أنّ الغرس للمفلّس والحكم فيها الفسخ، فتكون الأرض للبائع والغرس للمفلّس [ثمّ يباعان ويكون له] أي البائع [ما قابل الأرض] بأن يقوّما معاً ثمّ تقوّم الأرض مشغولة به مجّاناً ما بقي، وينسب قيمتها كذلك إلى قيمة المجموع، ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلّس. هذا إن رضي صاحبها بالبيع.

[فإن امتنع بقيت له الأرض وبيعت الغروس والأبنية منفردة] باقية في الأرض من غير أُجرة، ولا يجبر على بيع الأرض وإن استلزم نقصاناً عليه في بيعها منفردين، فإذا بيعت كذلك كان للمشتري الدخول والسقي وغيرهما من الأحكام.

٢٥/٣١١ ـ ٣١٣

هـ ـ الشفعة في المبيع للشريك إذا أفلس المشتري وحكم رجوع البائع بالثمن: [لو باع شقصاً وفلّس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع أُسوة مع الغرماء في الثمن] بلا خلاف أجده بين أصحابنا في الحكمين. لكنّ الوجه إن لم يقم إجماع على خلافه هو القول بأنّ الحقّ للسابق منهما (أي الشريك والبائع) ومع الاقتران ترجّح الشفعة، بل لعلّ هذا أولى ممّا ذكره في القواعد وغيرها من احتمال تقديم حقّ البائع.

٢٥/٣٠٨ ـ ٣٠٩

و ـ فسخ الإجارة وإمضاؤها إذا أفلس المستأجر قبل تمام استيفاء المنفعة: [لو فلّس المستأجر] قبل تمام استيفاء المنفعة [كان للمؤجر فسخ الإجارة] إن شاء، من غير خلاف أجده فيه [ولا يجب عليه إمضاؤها ولو بذل الغرماء الأُجرة] من مال المفلّس أو من مالهم ولو بالإباحة للمفلّس.

ولو كان قد استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ المؤجّر فيما بقي وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة إلى الماضي مع الغرماء، بل وكذا لو استوفى بعد الفلس. ولو كانت العين المستأجرة أرضاً قد زرعها المفلّس أو غرس فيها أو بنى كان له الفسخ أيضاً، واستحقّ أُجرة المثل على الإبقاء، بل صرّح في المسالك هنا: «أنّ لها الأُجرة مقدّمة على الغرماء» وإن كان لا يخلو من تأمّل، بناءً على استحقاق البقاء عليه، وإن وجبت الأُجرة شرعاً.

ولو كانت الإجارة على عين كلّية في ذمّة المؤجّر، ولم يكن قد أقبضها المستأجر فالظاهر أنّ له الفسخ أيضاً، وفي المسالك: «إن اختار المؤجّر الإمضاء أمره الحاكم بتعيينها ليؤجّرها» وهو كذلك، بل قد يقال: إنّ

---

١ - في الجواهر: «قله» وهوخطأ.

له الفسخ لو كانت الإجارة على عمل في ذمّته وقد فلّس المستأجر قبل أن يعمل العمل كلّه أو بعضه، فإنّه أولى من العين، ومنه ينقدح الخيار للبائع لو كان قد باعه شيئاً في ذمّته وقد فلّس المشتري قبل أن يقبضه.

ولو فسخ مؤجر العين وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلّس وجب الإبقاء بالأجرة إلى المأمن مقدّماً بها على الغرماء، وكذا لو كان المفلّس راكباً لها، كما صرّح بذلك كلّه في المسالك، وإن كان لا يخلو التقدّم في الأخير من بحث، إلاّ أن يدخل تحت النفقة.

والظاهر أنّ له الفسخ وإن كان المأمن في صوب المقصد، بل له الفسخ وإن كان المأمن منتهى المسافة المستأجرة عليها، وكذا له الفسخ وإن كان النقل إلى المأمن يحصل بإجارة مساوية للنقل إلى المقصد أو أكثر. لكن في التذكرة:«إنّ الأولى وجوب النقل إلى المقصد وعدم تخيّره في الفسخ، بل يجب عليه إمضاء العقد، ثمّ قال: وهل يقدّم بالقسط للنقل من موضع الحجر إلى المقصد من المسمّى؟ إشكال» وهو كما ترى، حتى في إشكاله فإنّ المتّجه بناءً على عدم الفسخ عدم التقدّم.

نعم ما فيها من أنّه لو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة أو تعدّدت مواضع الأمن وتساوت قرباً وبعداً، ففي التذكرة: «فإن كان أُجرة الجميع واحدة نظر إلى المصلحة، فإن تساوت كان له سلوك أيّها شاء، لكن الأولى سلوك ما يلي المقصد، وإن اختلفت الأُجرة سلك أقلّها أُجرة، وإن تفاوتت المصلحة فإن اتّفقت مصلحة المفلّس والغرماء في شيء واحد تعيّن المصير إليه، وإن اختلفت فالأولى تقديم مصلحة المفلّس» ولا بأس به. ولو أفلس المؤجر بعد تعيّن الدابّة فلا فسخ، بل يقدّم المستأجر بالمنفعة. نعم للغرماء البيع مستحقّة المنفعة، ولهم الصبر إلى انقضاء الإجارة إذا لم يوجد راغب. لكن هل يبقى الحجر مستمرّاً عليه إلى انقضائها؟ احتمال، ولعلّ الأقوى عدمه. ولو كانت الإجارة على الذمّة فله الرجوع إلى الأُجرة إن كانت باقية، وله الضرب بقيمة المنفعة، كما أنّه يتعيّن له ذلك لو وجدها تالفة وليس له الفسخ والضرب بالأُجرة.

٢٥/٣٠٩ـ ٣١١

ز ـ حقّ بائع الزيت منه لو خلطه المشتري ثمّ أفلس: [لو اشترى زيتاً فخلطه بمثله (فأفلس) لم يبطل حقّ البائع من العين] فيقسّم بينه وبين المفلّس. [وكذا لو خلطه بدونه] في عدم بطلان حقّه من العين، بل وفي القسمة عند المصنّف وغيره، ولعلّ الأوجه أنّ له التوصّل إلى حقّه بالبيع ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصّه من القيمة، كما جزم به في محكيّ التحرير، واحتمال الشركة في العين على هذه النسبة مدفوع، أمّا لو بيعا لوحظ في ثمنهما ملاحظة المالين المستقلّين، وللبائع الامتناع من العين هنا إذا رضي بدون حقه.

وفي جامع المقاصد: «فإن قيل: هل يُجاب البائع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط به المثل والأردأ؟ قلت: يحتمل أن لا يُجاب» وفي التحرير أثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والأردأ.

قلت: ظاهر الأصحاب في غير المقام وقوع الشركة قهراً في الممتزج بالمساوي، وكذا الأردأ إذا رضي صاحب الجيّد، وحينئذٍ فطلب القسمة في محلّه،

أمّا لو كان بالأردأ فمع رضاه يعمل السبب حينئذٍ عمله من الاشتراك قهراً، فلو بيعا لم يكن له إلّا على[1] حسب الشركة، ولا يستحقّ من الثمن بمقدار قيمة ماله. نعم له أن لا يرضى ويطالب بالبيع فيخصّه من الثمن على نسبة القيمة، لكن الإنصاف أنّ ذلك كلّه محتاج إلى الدليل، وإلّا فالذي تقتضيه الضابطة بقاء كلّ مال على ملك صاحبه حينئذٍ حتى في المتساوي وربّما كان هو ظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد الذي اختاره في المختلف.

[وإن خلطه بما هو أجود قيل] والقائل الشيخ والفاضل في بعض كتبه: [يبطل حقّه من العين ويضرب بالقيمة] التي يطلب بها المفلّس [مع الغرماء]. وفيه أنّه يمكن التوصّل إلى حقّه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة القيمة، ومن هنا كان مختار الفاضل وثاني الشهيدين ذلك، فعليه لو كانت قيمة زيته درهماً والممزوج به درهمين أخذ ثلث الثمن وهكذا، وليس له الامتناع من البيع هنا وإن احتمله بعضهم. نعم للغرماء والمفلّس الامتناع من البيع إذا رضوا بالقسمة معه على قدر المالين، فمع رضاهم بدون حقّهم لم يكن لأحد منعهم.

وعن الشيخ أنّه حكى قولاً آخر وهو الشركة في العين على نسبة القيمة، وهو بعيد.

نعم قد يحتمل الرجوع إلى الصلح القهري، وفي المسالك في باب الغبن في نحو المقام أنّه لا يخلو من قوّة.

٢٥/٣١٣ـ ٣١٥

ح ـ حقّ البائع من المبيع لو غيّر المشتري صفته أو عمل فيه عملاً ثمّ أفلس: [لو نسج] المشتري [الغزل أو قصّر الثوب أو خبز الدقيق] أو عمل نحو ذلك ممّا يفيد المبيع صفة محضة [لم يبطل حقّ البائع من العين] قطعاً، بل إن لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلّس شيء، سواء غرم عليه شيئاً أو لا، كما أنّه إن نقصت قيمته لم يكن شيء للبائع.

إنّما الكلام فيما زاد بعمله [و] مقتضى قول المصنّف [كان للغرماء ما زاد بالعمل] القطع بذلك، وهو أحد القولين في المسألة، والمتّجه العدم هنا، كما في القواعد.

ولو أفلس قبل إيفاء الأجير أُجرة القصارة مثلاً، ففي القواعد: إن لم يزد بها فلا شيء للأجير في ثمن العين، وإن زاد وألحقنا هذه الصفة بالأعيان فإنّ لكلّ من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، والمراد أنّ للأجير حبس العين حتى يستوفي أجره، وليس له عين مال قطعاً، بل له الحبس، وإن لم يزد الثوب بقصارته.

[ولو صبغ الثوب] فإن لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلّس شيء، بلا خلاف أجده، بل في المسالك قولاً واحداً، فيختصّ البائع حينئذٍ بالعين. ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ [كان شريكاً للبائع] في الثمن [بـ]ـقدر [قيمة الصبغ]. ولو زادت قيمته بأقلّ من قيمته فالنقصان على الصبغ، وبه جزم في القواعد، لكن لا يخلو من نظر. وشرطه في المسالك بأن لا يعلم استناد النقصان أو بعضه في الثوب، وإلّا لحقه بسببه، بل قد يظنّ من إطلاق المصنّف الشركة بمقدار الصبغ، وقوع النقصان عليهما بالنسبة. ولو زادت قيمة الثوب مصبوغاً على قيمة الصبغ فالمتّجه اختصاص البائع

١ ـ في الجواهر: «الأعلى» وهوخطأ.

بالزيادة، ويحتمل اختصاص المفلّس بها، وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ، فيكون الثمن أثلاثاً، بل لا محيص عنه إذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ.

هذا كلّه حكم ما [إذا لم تنقص قيمة الثوب به] أي الصبغ، فإن نقص لم يكن للمفلّس شيء.

[وكذا] البحث فيما [لو عمل المفلّس فيه عملاً بنفسه] بل وكذا لو تبرّع متبرّع به بإذن المالك فإنّ الجميع عند المصنّف متى زاد المتاع به [كان] المفلّس [شريكاً للبائع] معه في الثمن [بقدر العمل]. والتحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه ممّا هو أجزاء ماليّة أو كالأجزاء، بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه ممّا لم يعمله المفلّس بنفسه، ولا أذن فيه، ولا غرم عليه أُجرة.

٢٥/٣١٥ـ٣١٨

ط ـ حقّ المشتري سلماً في الثمن إذا حلّ الأجل ثمّ أفلس المسلَّم إليه: [لو أسلم في متاع] وقد حلّ الأجل [ثمّ أفلس المسلَّم إليه قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وتبعه الفاضل في التذكرة: [إن وجد رأس ماله أخذه] إن شاء [وإلا] بأن وجده تالفاً قبل الحجر أو موجوداً ولم يجز الفسخ [ضرب مع الغرماء بالقيمة] بل لا خلاف أجده في الحكم الأوّل، وإنّما الكلام في الحكم الثاني، فإنّ ظاهره تعيّن ذلك عليه، وأنّه ليس له الفسخ حينئذٍ، بل صرّح به، وقيل أيضاً: إنّه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك، والأوّل أصحّ.

[وقيل] والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر: [له الخيار] مع التلف أيضاً [بين] الفسخ و[الضرب بالثمن أو] بين اللزوم والضرب بحقّه.

لكن إذا أُريد معرفة ما يخصّه من مال المفلّس اعتبر [قيمة المتاع، وهو أقوى] عند المصنّف والفاضل في بعض كتبه، بل لم يستبعده في التذكرة أيضاً وثاني الشهيدين، لكنّه قيّده في المسالك والمحكيّ عن غيرهما بما إذا لم يكن مال المفلّس من جنس المسلّم فيه أو يشتمل عليه بحيث لا يمكن وفاؤه منه، وهو من غرائب الكلام.

والتحقيق ما سمعته عن الشيخ، فيضرب بماله من المسلّم فيه، ويؤخذ له بما يخصّه من مال المفلّس بعض حقّه، وجوباً أو ندباً على ما تقدّم في السلف من جواز أخذ غير الحقّ وفاء عنه قبل قبضه وعدمه، ويبقى له الباقي في ذمّة المفلّس، بل لو كان المسلّم فيه ثوباً أو عبداً أو نحوهما ممّا هو غير متساوي الأجزاء لم يكن له الفسخ، بل يعزل ما يخصّه من الحصّة وينتظر إتمامها من المفلّس بعد ذلك، خلافاً للتذكرة قال: فيشترى بحصّة المسلّم شقص فإن لم يوجد فللمسلّم الفسخ. وفيه بحث، كما أنّ ما فيها أيضاً من أنّه: «لو قوّم المسلم فيه فكانت قيمته مثلاً عشرين فأفرزنا له من المال عشرة لكون الديون ضعف المال ثمّ رخّص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلّم فيه، فالأقرب أنّه يشترى به جميع حقّه ويُسلّم إليه» كذلك أيضا.

٢٥/٣١٨ـ٣٢٠

ي ـ حقّ بائع الجارية منها لو أولدها المشتري ثمّ أفلس وحكم بيعها في الثمن لو طالب به البائع: [لو أولد الجارية ثمّ فلّس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها] فيه وفي غيره [ولو طالب بثمنها] ولم يفسخ [جاز بيعها في ثمن رقبتها] وليس للغرماء المنع ولا يشاركونه في الثمن. والحكم خاصّ فيها [دون ولدها] ولو وفى بعضها بثمن رقبتها أشكل الفسخ فيها مطلقاً.

٢٥/٣٢٠

ك ـ حقّ الغرماء في الدية الثابتة للمفلّس بسبب الجناية عليه أو على عبده أو مورّثه: [إذا جُني عليه (المفلّس)] أو على عبده أو على مورّثه [خطأً تعلّق حقّ الغرماء بالدية] ولا يصحّ العفو منه هنا [وإن كانـ]ـت الجناية [عمداً كان بالخيار بين القصاص و] بين [أخذ الدية إن بذلت له] والواجب له أصالة القصاص على الأصحّ.

[ولا يتعيّن عليه قبول الدية] وله العفو عن القصاص فتنتفي الدية حينئذٍ.

وأمّا على القول بأنّ الواجب أحد الأمرين فقد يقال بتعيّنها بعد العفو عن القصاص، مع أنّه لا يخلو من بحث.

وأمّا لو قتل هو كانت ديته كماله، ولو كان عمداً لم يجز للورثة القصاص إلا بعد أداء الدَّين على المشهور، كما في الدروس، قال: وقيّده الطبرسي ببذل القاتل الدية، وجوّز الحلّيون القصاص مطلقاً. قلت: ولتحقيق الحال في ذلك محلّ آخر.

٢٥/٣٢٠ ـ ٣٢١

ل ـ حقّ الغرماء في أمر المفلّس بمؤاجرة داره أو دابّته الموقوفة عليه أو مملوكته الممنوع عليه بيعها: [لو كان له (المفلّس) دار] موقوفة عليه [أو دابّة] كذلك وليست من المستثنيات [وجب] عليه [أن يؤاجرها] بإذن الحاكم أو الغرماء.

[وكذا لو كانت له مملوكة] ممنوع عليه بيعها [ولو كانت أُمّ ولد] بل في المحكيّ عن المبسوط: «إذا كانت له أُمّ ولد يؤمر بإجارتها ويجبر على ذلك، بلا خلاف». وظاهره بين المسلمين. لكن في التذكرة: «لو كانت له أُمّ ولد أو ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مؤاجرتها نظر...».

٢٥/٣٢١

م ـ حقّ الغرماء في المال إذا شهد به للمفلّس شاهد فحلف اليمين، وحكم إجبار الحاكم إيّاه على الحلف أو حلف الغرماء بدلاً منه إذا امتنع: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ للمفلّس الدعوى، فـ[ـإذا شهد للمفلّس شاهد بمال، فإن حلف استحقّ] وتعلّق به حقّ الغرماء [وإن امتنع] قيل: لم يجبره الحاكم، لأنّه لا يعلم صدق الشاهد. وفيه أن المدّعي يعلم صدق الشاهد وهو كاف في الجبر، وإن لم يعلم الحاكم.

وإذا لم يحلف فـ[هل يحلف الغرماء؟ قيل] والقائل الأكثر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً من غير الإسكافي: [لا] يحلفون، بل في ظاهر التذكرة الإجماع عليه [وهو الوجه] قال في التذكرة: لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحقّ الحالفون بالقسط. [وربّما قيل بالجواز] بل هو المحكيّ

عن أبي عليّ.

وكذا الكلام فيما لو كان الدَّين لميّت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف، إلا أنّ المحكيّ هنا عن حواشي الشهيد جواز حلفهم، ولعلّه للفرق بينه وبين المفلّس بتعذّر الوصول إلى الحقّ من الميّت بخلاف المفلّس، لكنّه كما ترى لا يصلح مخرجاً عن الأصل (عدم ثبوت الحقّ باليمين).

٣٢٣ـ٣٢٢/٢٥

ن ـ أثر موت المفلّس في حلول ديونه المؤجّلة:

لا خلاف بيننا، بل وبين غيرنا عدا الحسن البصري المنقرض خلافه في أنّ الديون المؤجّلة [تحلّ بالموت] بل الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر بعض النصوص كمعقد المحكيّ من إجماع الخلاف عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجّلة وغيرهما، خلافاً للمحكيّ عن إيضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ولعلّه لأنّه يقتضي قسطاً من الثمن، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل.

٢٩٥ـ٢٩٤/٢٥

[ولا يحلّ ماله] عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الغنية نفي الخلاف فيه، بل عن الخلاف: لا خلاف فيه بين المسلمين.

[وفيه رواية أُخرى (وهي مرسلة أبي بصير: إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدَّين) مهجورة] عند معظم الأصحاب، إذ لم أجد من عمل بها إلا الشيخ في المحكيّ عن نهايته التي ليست هي كتاب فتوى، وأبا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكي عنهم.

٣٢٣/٢٥

س ـ عدم إلزام المفلّس بالتكسّب ومؤاجرته:

[لا يجوز إلزامه (المفلّس)] بالتكسّب [ولا مؤاجرته] فما عن مالك من أنّه إن كان يعتاد إجارة نفسه لزم، وأحمد وإسحاق وعمر بن عبدالعزيز وعبدالله بن الحسن العنبري وسوار من أنّه يؤاجر فإن امتنع جبره القاضي، واضح الضعف.

[وفيه رواية أُخرى مطرحة] لكن في اللمعة: «وهو (النصّ) يدلّ على وجوب التكسّب، واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن إدريس، والأوّل أقرب» وفي الروضة: «... إنّما يجب عليه التكسّب فيما يليق بحاله عادة..» وفي المسالك: «ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسناً» وفي الدروس: «على الأقوى» وفي جامع المقاصد: «فيه قوّة» ونحوها عن السيّد عميد الدين وجامع الشرائع ومجمع البرهان والوسيلة والمختلف.

وفي السرائر: «ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه» ونحوه في القواعد وعن النهاية، وربّما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسّب، لكن صدورها ممّن علم من مذهبه عدم وجوب التكسّب يقضي بإرادة السعي في تحصيل ماله من ديون وأموال غائبة ونحو ذلك، لا ما يشمل وجوب التكسّب، وربّما جمع بين الكلامين بإرادة بوجوب السعي الشامل للتكسّب وإرادة نفي إلزام الغرماء له به واستعمالهم إيّاه ومؤاجرتهم له، وعن التذكرة الإجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه.

وكيف كان فالإنصاف أنّ كلمات الأصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد، بل لعلّ الحاصل

منها أربعة أقوال أو خمسة، وأنّ المشهور منها عدم وجوب التكسّب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج إلى تكلّف، فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطاً باتّفاق حصول اليسار، ولا يجب عليه تحصيله وإن تمكّن منه، لكن فيه نظر. والقول بوجب السعي عليه في قضاء الدَّين بتكسّب وغيره لا يخلو من قوّة.

نعم لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه ومنّة، مع أنّه لا يخلو من إشكال فيما إذا لم يصل إلى حدّ الحرمة.

ولا فرق بين المكتسب وغيره، بل وبين اللائق به وغيره في وجه، كما أنّه لا تسلّط للغرماء على استعماله ومؤاجرته وإن وجب عليه السعي.

٢٥/٣٢٤ ـ ٣٢٨

٥ ـ بيع مال المفلّس وقسمته بين الغرماء:

أ ـ المبادرة إلى بيع مال المفلّس: قال الفاضل في القواعد: «ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيع ماله» وظاهر لفظ «ينبغي» فيها الاستحباب كما هو صريح التذكرة.

لكن قد يقال: تجب المبادرة خصوصاً بعد مطالبة الديّان، وخصوصاً مع مصلحة المفلّس في التعجيل، ولذا قال في التحرير: «على الحاكم أن يبادر إلى بيع ماله وقسمته» بل في جامع المقاصد: «أنّ الوجوب أظهر».

نعم لا يفرّط في المبادرة بحيث يؤدّي إلى فساد في المال بأن يطمع المشترون فيه بثمن بخس.

٢٥/٣٢٨

ب ـ إحضار متاع المفلّس إلى سوقه لبيعه فيه، وحكم بيعه في غير سوقه: في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير والإرشاد: [يستحبّ إحضار كلّ متاع إلى سوقه لتتوفّر الرغبة] ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجا الزيادة فيه. لكن في جامع المقاصد: أنّه لا يبعد الوجوب إلا أن يقطع بانتفاء الزيادة بإحضاره في سوقه.

وفي المسالك: إنّما يستحبّ الإحضار إذا وثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه، وإلا فالأولى الوجوب، ولكن أطلق الجماعة الاستحباب، وظاهر اللمعة الوجوب، وبه جزم في الروضة مع رجاء القيمة.

قلت: قد يقال: الأصل البراءة إذا باعه بثمن مثله في غيره، ولا يجب عليه تطلّب الزيادة. ولو شقّ نقله إلى سوقه نودي عليه.

٢٥/٣٢٨

جـ ـ حضور الغرماء والمفلّس بيع مال المفلّس: يستحبّ [حضور الغرماء تعرّضاً لـ]طلب [الزيادة] ولا يجب عليه ذلك. لكن في المسالك: «يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم» بل في جامع المقاصد: «لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب». وكذا يستحبّ حضور المفلّس أو وكيله.

٢٥/٣٢٩

د ـ ما يبدأ ببيعه من أموال المفلّس: يستحبّ [أن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير. لكن عن ظاهر الإرشاد والتذكرة الوجوب، بل في جامع المقاصد: لا ريب في وجوب ذلك، وتبعه في المسالك.

[و] يستحبّ أن يبدأ [بعده بالرهن] وكذا العبد الجاني، لكن لولا التسامح في السنن لأمكن المناقشة فيه. فمن الغريب ما عن ظاهر الإرشاد وصريح جامع المقاصد من الوجوب.

٢٥/٣٢٩ ـ ٣٣٠

هـ ـ التعويل على منادٍ يرتضي به الغرماء والمفلّس: يستحبّ [أن يعوّل على منادٍ يرتضي به الغرماء والمفلّس] ولا يجب [فإن تعاسروا عيّن الحاكم] وسقط استحباب مراعاتها معاً. ولكن عن جامع المقاصد: «هذا الحكم ينبغي أن يكون على طريق الوجوب» وتبعه في المسالك.

والإنصاف عدم خلوّ الجزم بعدم اعتبار مالك المال والغرماء من إشكال، بل قد يقال باعتبار تقدّم اختيار المفلّس مع عدم الضرر على الغرماء، بل لا يعتبر رضاهم بعد تعيينه. ومن ذلك يعلم ما في المحكيّ عن المبسوط من أنّهم إن اختلفوا فاختار المفلّس رجلاً والغرماء آخر، نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة مضى الثقة، وإن كانا ثقتين، إلّا أنّ أحدهما بغير أُجرة أمضاه، وإن كانوا جميعاً بأُجرة قبل أوثقهما وأصلحهما للبيع، وعن التذكرة أنّه زاد: وإن كانا متطوّعين ضمّ أحدهما إلى الآخر. قلت: الأمر في ذلك سهل لمعلوميّة تتبّع الحاكم التراجيح التي لا يسع للفقيه حصرها.

٢٥/٣٣٠ ـ ٣٣١

و ـ أُجرة بيع مال المفلّس: [إذا لم يوجد من يتبرّع بالبيع ولا بذلت الأُجرة من بيت المال] ولا من تبرّع بها [وجب أخذها من مال المفلّس] بل الأقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال، بل أطلق في القواعد كون الأُجرة عليه، كما أنّه أطلق تقدّم أُجرة الكيّال والوزّان والحمّال وما يتعلّق بمصلحة الحجر على سائر الديون. اللّهمّ إلّا أن يريد ما في محكيّ التذكرة من أنّ مؤنة الأموال ـ كأُجرة الوزّان والناقد والكيّال والحمّال والمنادي وأُجرة البيت الذي فيه المتاع ـ مقدّمة على ديون الغرماء. هذا كلّه إذا لم يوجد متطوّع بذلك ولا في بيت المال سعة له، وإلّا لم يصرف مال المفلّس إليها، ومقتضاه عدم جواز أخذها من مال المفلّس مع وجود بيت المال.

والأقوى الجواز، بل الأحوط عدم الأخذ من بيت المال، إلّا أن يعطى للمفلّس من حيث فقره، بل ينبغي وفاء دينه عنه.

٢٥/٣٣١ ـ ٣٣٢

ز ـ تسليم مال المفلّس لمن اشتراه قبل قبض ثمنه: [لا يجوز تسليم مال المفلّس] لمن اشتراه [إلّا مع قبض الثمن] منه سابقاً، بل لو رضي المفلّس والغرماء أمكن للحاكم المنع في وجه وإن كان الأوجه خلافه.

[وإن تعاسرا تقابضا معاً] ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقاً، خلافاً لما عن المبسوط في أوّل كلامه.

٢٥/٣٣٢

ح ـ الثمن الذي يباع به مال المفلّس، وكيفيّة تسليمه إلى الغرماء: لا يبيع الحاكم إلّا بثمن المثل فصاعداً إن أمكن حالّاً، بل صرّح الفاضل بأنّه لا يبيع إلّا بنقد البلد، وهو كذلك إذا لم يتّفق المفلّس

والغرماء على البيع بغير نقد البلد، وإلّا اتّجه الجواز، وخصوصاً إذا كان أعود لهم وموافقاً لجنس الدَّين، بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم.

ولو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحة المفلّس مع عدم رضا الغرماء، ولعلّ المراد بثمن المثل في كلام الأصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان.

نعم في محكيّ التذكرة: «لو كان بقرب بلد ملك المفلّس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلّس أنفذ الحاكم إليهم ليتوفّر الثمن على المفلّس» وفي جامع المقاصد: «لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره» ولا بأس به.

ولو كانت المصلحة للمفلّس في البيع بغير نقد البلد لم يجب إليه إذا كان مخالفاً لجنس حقّ الغرماء، بل يبيع بالنقد وإن خالف حقّهم ثمّ يصرف إليه إذا لم يرضوا به عوضاً عن حقّهم. وعن التحرير: أنّه إذا بيع بغير جنس الحقّ من النقد دفع إلى الغرماء بالقيمة، ولعلّه يريد مع التراضي.

وما يقبضه الحاكم من الأثمان على التدريج، فإن كان الغريم واحداً سلّم إليه من غير تأخير، وكذا إن أمكنت قسمته بسرعة، وإن كان يعسر قسمته لقلّته وكثرتهم جاز له التأخير، إلّا إذا امتنعوا فإنّه يقسّم عليهم، ولا يكلّفوا حجّة على انتفاء غيرهم، بل يكتفى بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر.

٢٥/٣٣٢ ـ ٣٣٣

ط ـ تأخير قسمة مال المفلّس لمصلحة ومن يستودع عنده المال: [لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه والفاضل في قواعده: [يجعل] المال [في ذمّة مليّ] بقرض ونحوه [احتياطاً] لحفظ المال [وإلّا] يوجد مليّ يجعله في ذمّته [جعل وديعة] وظاهرهما وجوب الأوّل مع التمكّن منه وإن لم يكن في غيره مفسدة، ونوقش فيه بأنّ فرض الحاكم في الأموال التي يليها الاستيداع، بل في التذكرة القطع بجواز الإيداع مع التمكّن من القرض وإن كان هو أولى، واستحسنه في المسالك.

لكن قد يقال بوجوب مراعاة الأصلح للأمين الشرعي بمعنى مراعاة الأصلح من الأفراد الموجودة لا تطلب الفرد الأصلح وإن لم يعلم بوجوده، وهو المدار في المسألة وأفراده مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها.

وينبغي حينئذٍ اعتبار الأمانة مع الملاءة، بل لعلّ الأولى أخذ الرهن مع التمكّن منه، وربّما أغنى هو عن الملاءة بل والأمانة، ولا يؤجّل القرض بعقد بيع ونحوه. اللّهمّ إلّا أن لا يوجد مقترض بدونه، وكان هو مع الأجل أرجح من الوديعة، فإنّ المتّجه القرض.

وبالجملة المدار في المسألة بالنسبة إلى التطلّب على عدم المفسدة، ولا يجب عليه تطلّب المصلحة فضلاً عن الأصلح. نعم لو وجد اعتبر مراعاتها، بل لا يجوز له ترك الأصلح حينئذٍ.

وينبغي أيضاً اعتبار العدالة في الودعي، بل في المسالك: ومراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلّس، ومع الاختلاف يعيّن الحاكم، لكن اقتصر في التذكرة على الغرماء.

٢٥/٣٣٣ ـ ٣٣٤

ي - بيع دار المفلّس وخادمه ونحوهما ممّا يحتاج إليه في دينه: [لا يجبر المفلّس على بيع داره التي يسكنها] إجماعاً محكيّاً عن المبسوط وفي الغنية والتذكرة، ولا ريب في جوازه برضاه واختياره، بل لا أجد خلافاً فيه، وقد يلحق بالدار بيوت الأعراب.

ولو فرض كون الدار زائدة عمّا يحتاجه سكن ما احتاجه [ويباع منها ما يفضل عن حاجته] لوفاء دينه، كما صرّح به الفاضل في القواعد وثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه. ولو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائقة بحاله وأخذ الزائد. لكن عن التذكرة المنع من بيعها، وكذا الخادم، وشراء أدون منهما، وفيه ما لا يخفى.

ولو كان له دور متعدّدة وفرض احتياجه إلى سكناها لم يبع شيء منها، كما صرّح به ثاني الشهيدين.

[وكذا] البحث في [أمته التي تخدمه] المحتاج إليها، الذي حكي الإجماع عن المبسوط وفي الغنية وظاهر التذكرة على عدم بيعها في الدّين. ويلحق بالجارية خدمة الأحرار إذا كان من أهل ذلك، فيعزل من ماله مقدار إجاراتهم، بل المتعدّد كالمتّحد مع الحاجة. نعم قد يتوقّف في عدم جواز بيع ذلك إذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة إلى الدار الواحدة والخادم الواحد، بل يباع داره المملوكة لو كان له دار قد وقفت عليه ترتفع ضرورته بسكناها، وكذا الخادم.

وفي المسالك: أنّه لو كانت له أُمّ ولد تحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكته، وإن تشبّثت بالحرّية فيباع ما سواها مع احتمال عدمه. لكن قد يقال: إنّ ما احتاج إليه من حيث الشرف أشقّ على النفوس من الضروريّات، والمدار في المسألة على العسر والحرج.

فقد ظهر ضعف المحكيّ عن ابن الجنيد من جواز الإلزام ببيع الدار والخادم في الدّين، وإن كان الأولى تركه.

ولم نعثر فيما وصل إلينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن، لكن في الغنية: «ولا دابّته التي يجاهد عليها بدليل إجماع الطائفة» وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية: «وفي حكمها دابّة ركوبه، ولو احتاج إلى المتعدّد استثنى كالمتّحد» وكذا الروضة، وفي الإرشاد: «ولا فرس ركوبه إن كان من أهلها» ونحوه عن التذكرة من دون شرط، وكذا جامع المقاصد. وحكي عن الأردبيلي: أنّهم قد يستثنون بعض الأُمور المحتاج إليها مثل الكتب العلميّة لأهلها. لكن في التذكرة: «ولا يترك له الفرش والبسط، بل يسامح باللبد والحصر القليل القيمة».

قلت: المدار في ذلك وغيره عدم الحرج في الدّين، فيمكن منع ما في التذكرة عليه. نعم قد يشكّ في تحقّق العسر بالنسبة إلى بعض الأُمور فتباع حينئذٍ في الدّين، وفي المسالك: «لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا».

قلت: قد استشكل فيه الفاضل في المحكيّ عن

تحريره والشهيد في الحواشي، لكن قد يشعر قوله: «عندنا» بالإجماع، وربّما ظهر ذلك أيضاً من التذكرة حيث لم يحك الخلاف فيه إلا عن أحمد.

٢٥/٣٣٤ ـ ٣٣٩

والظاهر عن النصّ والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدّين لطاعة أو مباح أو معصية، وبين كونه عوض غصب وسرقة وإتلاف محرّم وغيرها، وبين كونه لمعيّن وغيره، كالزكاة والكفّارة والخمس والنذور ونحوها. أمّا تارك الحجّ عمداً حتى ذهب ماله فالمتّجه وجوب بيعها في أدائه. وعن الصدوق أنّه جوّز المطالبة للمعسر إذا كان قد أنفقه في معصية، ولعلّ الدّين إذا كان معصية في نفسه ـ كالسرقة والغصب ـ أولى من ذلك عنده، ولا ريب في أنّ الإطلاق المزبور الذي قلنا: إنّه الظاهر من النصّ والفتوى أولى، كما أنّ الظاهر منهما أيضاً عدم التسامح في الزائد على المستثنيات، وربّما وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين مدّعياً أنّ الظاهر من النصوص التوسعة في ذلك، وهو من غرائب الكلام.

٢٥/٣٤٣ ـ ٣٤٥

ك ـ فسخ البيع لو طلب مال المفلّس بزيادة بعد وقوعه: [لو باع الحاكم أو أمينه مال المفلّس ثمّ طلب بزيادة لم يفسخ العقد] إذا لم يكن ذلك بخيار ونحوه، بلا خلاف أجده فيه [ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة، لكن يستحبّ] قطعاً ولو كان البيع بخيار فسخ، بل في جامع المقاصد: «لا ريب في الوجوب» وفي المسالك: «في الوجوب نظر، أقربه ذلك وإن كان قد بيع بثمن المثل». قلت: ينبغي الجزم بذلك، بخلاف ما إذا لم يكن خيار فإنّه لا يجب على الحاكم الإجابة لو بذل المشتري الإقالة فضلاً عن وجوب الالتماس عليه وإن علم إجابة المشتري له.

نعم يستحبّ للحاكم الفسخ مع رضا المشتري، كما نصّ عليه في القواعد وغيرها، بل قد يقال باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها.

٢٥/٣٣٩ ـ ٣٤٠

ل ـ الإنفاق على المفلّس من ماله في مدّة الحجر عليه: [يجري (الحاكم) عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه وكسوته ويتبع في ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما في محكيّ المبسوط.

ولو اتّفقت القسمة في طريق سفره ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ الإيضاح أنّ الأقرب إجراء النفقة إلى يوم وصوله، بل في الثاني: أنّ احتمال العدم ضعيف جدّاً إذا لم يكن دون منزله بلد آخر، قال: ولو كان بلد دون منزله ففي الإجراء إلى وطنه المألوف إشكال.

وفي التذكرة: أنّ كلّ ما يترك له إذا لم يوجد في ماله اشتري له، وهو جيّد بالنسبة إلى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك ممّا لم يكن متّخذاً لها وإن كان محتاجاً إليها، وفيها أيضاً: أنّه لو كان للمفلّس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله، أو كان يقدر على تكسّب ذلك لم يترك له شيء، وكأنّه منافٍ لإطلاق الأصحاب، وفيها أيضاً: الأولى الاعتبار بما يليق بحاله في إفلاسه لا في حال ثروته. قلت: قد يقال: إنّ المدار على اللائق بحاله في حدّ ذاته مع قطع

النظر عن حالي إفلاسه وثروته. نعم لو كان مقتراً على نفسه لم يزدد على ذلك كما ذكره.

٢٥/٣٤٠ـ٣٤٢

م ـ مؤنة تجهيز المفلّس إذا مات: [لو مات قُدّم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه] بلا خلاف أجده، وحكى الإجماع عليه في جامع المقاصد. ولا بأس بالرجوع في جنس الواجب إلى الوسط، مع أنّ المحكيّ عن البيان الاقتصار على الأدون، واحتمله غيره.

ويلحق بالكفن ـ في التقديم والاقتصار على الواجب منه ـ باقي مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك، بل ومؤن تجهيز كلّ من وجب عليه تجهيزه.

٢٥/٣٤٢ـ٣٤٣

ن ـ ظهور غريم للمفلّس بعد قسمة أمواله: [إذا قسّم الحاكم مال المفلّس] على غرمائه [ثمّ ظهر غريم] لم يكن يعلم به، وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها [نقضها] بل هي انتقضت في نفسها [وشاركهم الغريم] كما في الإرشاد والتحرير والمسالك ومحكيّ المبسوط والتذكرة. وما في ظاهر القواعد أو محتملها في المقام من عدم انتقاضها، وأنّه يرجع إلى كلّ أحد بحصّة يقتضيها الحساب واضح الضعف، وإن اختاره في جامع المقاصد.

وعن فخر المحقّقين: أنّ مبنى المقام على أنّ الدّين هل يتعلّق بالتركة تعلّق الدّين بالرهن أو الجناية برقبة العبد؟ فعلى الأوّل يكون قضاء، ويرجع بحصّة يقتضيها الحساب، وعلى الثاني تبطل.

ولا يخفى ثمرة القولين بأدنى تدبّر في كون النماء للمفلّس على النقض فيحسب حينئذٍ له من ديونه، وللغرماء على تقدير عدم النقض عدا النماء الحصّة الباقية للغريم، فإنّه يكون حينئذٍ للمفلّس، فيقسّم بين غرمائه، ولا يختصّ به صاحب الحصّة.

لكن في القواعد بعد أن ذكر عدم النقض أوّلاً ثمّ احتمل النقض، قال: «ففي الشركة في النماء المتجدّد إشكال» ولعلّه للإشكال في أصل المسألة. ومنها: تحقّق الزكاة على القابض إذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض، ولا زكاة على النقض. ومنها: مضيّ التصرّف فيه على عدم النقض، وعدمه على الآخر، إلى غير ذلك ممّا هو واضح. ولو كان قد تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كلّ حال. هذا كلّه في ظهور الغريم المطالب بدين.

أمّا إذا كان غريم له عين قائمة في أموال المفلّس ففي المسالك: «إمّا أن يجدها مع بعض الغرماء أو مع غيرهم بأن يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله، أو يجدها بأيدي الغرماء بالسويّة، وفيما عدا الصورة الأخيرة لا يتوجّه إلا نقض القسمة، وفي الأخيرة الخلاف السابق».

قلت: مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع أو بالدفع إلى أحد الغرماء، وعلى تقديره فظاهره انحصار الخلاف في الصورة المتأخّرة، مع أنّه يمكن جريانه في الصورة الأُولى، بناءً على عدم الفرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره، وكذا الثانية إذا فرض اختصاص أحد الغرماء بالثمن أو لو فرض توزيعه فالمتّجه عدم نقض القسمة. نعم لو جعل مبنى النقض

أنّ صاحب العين من جملة الغرماء، وقد وقعت القسمة قبل حضوره، فهو يستحقّ حصّة مشاعة يخيّر بينها وبين انتزاع العين فالنقض، ولو على جهة التخيير أولى، لكن عليه ينبغي أن لا يتفاوت الحال في الصور الثلاثة، بل يتّجه النقض حينئذٍ لو وجد العين على ملك المفلّس وقد قسّم ما عداها فانتزعها.

وربّما توهّم من عبارة المصنّف والقواعد وغيرهما احتياج نقض القسمة إلى حكم الحاكم بذلك، وهو واضح الفساد، كما نصّ عليه في جامع المقاصد.

ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلّس ظاهراً مستحقّاً للغير فإن كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد إلى الغرماء رجع به صاحبه، وإن كان قد تلف في يد المفلّس أو وليّه كان ضامناً له، فيضرب صاحبه مع الغرماء إن كان قد أتلفه المفلّس بناءً على ضرب مثله وإن كان بعد الحجر، اللّهمّ إلا أن يفرّق بينهما بأنّ ما نحن فيه قد وقع باختيار من المالك ورضى منه، وإن كان على جهة الضمان فلا يضرب به، بخلاف السابق.

لكن خيرة الفاضل والمحكيّ عن الشيخ وفخر المحقّقين: أنّه يقدّم على الغرماء، ولو كان التلف بآفة سماويّة بعد أن احتمل الضرب معهم، واستجوده في جامع المقاصد.

وكذا لو تلف في يد الغرماء واختار هو الرجوع على المفلّس فيقدّم عليهم عند الفاضل، واحتمل الضرب. وعلى ما ذكرنا يتّجه البقاء في ذمّة المفلّس، أمّا لو رجع عليهم اتّجه تغريم كلّ منهم مقدار ما قبض من ماله، ولا يرجع به على المفلّس، وإنّما لهم الرجوع بدينهم، وإن رجع على المفلّس رجع هو على الغرماء.

٢٥/٣٤٦ـ ٣٥٠

س ـ قسمة أموال المفلّس على ديونه الحالّة، وحكم ادّخار شيء منها لديونه المؤجّلة: [إذا كان عليه (المفلّس) ديون حالّة ومؤجّلة قسمت أمواله على الحالّة خاصّة] ولا يدّخر منها شيء للمؤجّلة، بلا خلاف ولا إشكال.

نعم لو حلّت قبل قسمة الكلّ في التذكرة والمسالك والروضة شاركت، بل فيها جميعها: أنّه لو حلّ بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال، وضرب باقي الغرماء ببقيّة ديونهم.

والظاهر عدم الفرق في حلول المؤجّل بين انتهاء المدّة وبين إسقاطه بالصلح على الأنقص منه مثلاً مع المفلّس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح، وبعد الصلح يشاركهم صاحبه، ودعوى المنع من مثل هذا الصلح يمكن منعها.

٢٥/٣٥٠ـ ٣٥١

ع ـ تعلّق حقّ المجني عليه برقبة عبد المفلّس الجاني، وحكم فكّ المولى عليه: [إذا جنى عبد المفلّس كان المجني عليه أولى به] من الغرماء، بلا خلاف، فيستوفي منه حقّ الجناية، فإن زاد فهو للغرماء.

[ولو أراد مولاه فكّه] بما تعلّق به الحقّ من الأموال [كان للغرماء منعه]. لكن في المسالك: «إنّما يمنع مع عدم المصلحة في فكّه، فلو فرضت... فله فكّه». قلت: قد يمنع أيضاً معها.

وكذا لو كان له رهن على دين مؤجّل وكانت

المصلحة في فكّه لم يلتزم الغرماء بذلك، فلعلّ إطلاق المصنّف وغيره المنع لا يخلو من قوّة.

ولو كان الجاني المفلّس بما يوجب مالاً كان المجني عليه أُسوة الغرماء، ولو كانت جنايته عمداً فصالح على الدية لم يشارك، بناءً على أنّ الواجب أوّلاً القصاص، وأنّ الدية تثبت بالصلح.

نعم لو قلنا: الواجب أحد الأمرين من أوّل الأمر والخيار بيد المجني عليه أمكن القول حينئذٍ بالمشاركة للغرماء، بل لو قلنا في الصلح: إنّه ليس من قبيل المعاوضات وإنّما هو إسقاط لحقّ القصاص ورجوع إلى الدية الثابتة شرعاً أمكن القول بالشركة، فيكون الفرق بين القولين أنّ الخيار في الأوّل بيد المجني عليه والثاني بأيديهما معاً، وكأنّه لذا لم يجزم الفاضل في التذكرة بعدم المشاركة في الصلح أيضاً، فإنّه بعد أن حكى عن أحمد المشاركة مطلقاً قال: ويحتمل عندي أن لا يشارك.

٢٥/٣٥١ـ ٣٥٢

٦ ـ حبس المفلّس:

دين/٢٧أ (٢٥/٣٥٢ـ ٣٥٣)

٧ ـ ضمان المفلّس:

ضمان/ثانياً ٣ (٢٦/ ١٢٠)

٨ ـ إقرار المفلّس:

إقرار/ثالثاً ٨ (٣٥/ ١١٦)

٩ ـ ثبوت الشفعة للمفلّس:

شفعة/ثانياً ١١ (٣٧/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠)

١٠ ـ قبول إقرار المحجور عليه للفلس بالقتل:

قتل/رابعاً ٢أ/٣ً (٤٢/ ٢٠٥)

تفويض

١ ـ تفويض البضع في عقد النكاح:

مهر/ثانياً ٢ (٣١/ ٤٩ ـ ٥٠)

٢ ـ تفويض المهر في عقد النكاح:

مهر/ثالثاً ١ (٣١/ ٦٦ ـ ٦٨)

تقبيل

أوّلاً: التقبيل بمعنى (اللثم):

١ ـ تقبيل الصائم النساء:

صوم/أوّلاً٢ ب/١ً (١٦/ ٣١٤ ـ ٣١٧)

٢ ـ تقبيل المعتكف النساء بشهوة:

اعتكاف/ثالثاً ١أ (١٧/ ١٩٩ ـ ٢٠٢)

٣ ـ تقبيل النساء حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ ب/٧ً (١٨/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤)

٤ ـ تقبيل الحجر الأسود عند الطواف:

طواف/ثانياً ٢ ب (١٩/ ٣٤٠ ـ ٣٤٧)

٥ ـ كفّارة تقبيل الزوجة حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٢ و (٢٠/ ٣٩٠ ـ ٣٩٢)

٦ ـ تقبيل المرأة الأجنبيّة:

زنا/ثالثاً ٦ (٤١/ ٢٨٩ ـ ٢٩١)

٧ ـ حكم تقبيل الغلام بشهوة:

لواط/ثالثاً ٩ (٤١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧)

ثانياً: التقبيل بمعنى (القِبالة: التزام أداء عمل معيّن بأجر):

انظر: قِبالة

تقتير

ـ خمس الزائد من المؤونة بسبب التقتير فيها:
خمس/ثانياً ٥ د (١٦/٦٢ـ ٦٣)

تقسيط

١ ـ تقسيط الأُجرة على أجزاء مدّة الإجارة:
إجارة/رابعاً ١٦ (٢٧/٣٠٠ـ ٣٠١)

٢ ـ أحكام تقسيط الدية على العاقلة:
عاقلة/ثالثاً ٤ (٤٣/٤٣٥ـ ٤٤٦)

تقصير

١ ـ موارد تقصير الأذان والإقامة:
أذان وإقامة/أوّلاً ٢ (٩/٨٧ـ ٨٩)

٢ ـ كفّارة قصّ المحرم شعره قبل السعي بظنّ الإتمام:
سعي/ثالثاً ١ (١٩/٤٤٠ـ ٤٤٣)

٣ ـ لزوم التقصير في عمرة التمتّع:
عمرة/٦/أ/٢ (٢٠/٤٥٠ـ ٤٥٣)

تقليد

١ ـ تقليد المفضول مع وجود الأفضل: الكلام في نوّاب الغيبة بالنسبة إلى تقليد المفضول مع وجود الأفضل، مع العلم بالخلاف وعدمه، والظاهر الجواز. وبعض الأصحاب فصّل في المسألة بين العلم بالخلاف الذي عن جماعة من الأُصوليّين دعوى الإجماع على تقديم الأفضل حينئذٍ، لا مطلقاً وعدمه، وأغرب من ذلك الاستناد إلى الإجماع المحكيّ عن المرتضى في ظاهر الذريعة، والمحقّق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب تقليد الأفضل، إلّا أنّه لم نتحقّق الإجماع عن المحقّق الثاني، وإجماع المرتضى غير ما نحن فيه.

٤٠/٤٣ـ ٤٥

والتحقيق عندنا جواز تقديم المفضول مع وجود الفاضل، من غير فرق بين العلم بالخلاف وعدمه. نعم لا طريق للعامّي الذي لا أهليّة له للنظر في أمثال هذه المسائل، إلّا الرجوع إلى الأفضل من أوّل الأمر، ثمّ العمل بقوله حتى في أمثال هذه المسائل التي لا قابليّة له للاجتهاد فيها.

٢١/٤٠٢

والظاهر أنّ المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدّمات على وجهٍ يُعدّ كونه أفقه، أمّا ما لا مدخليّة له فيه فلا عبرة به.

٤٠/٤٦

٢ ـ تقليد الميّت ابتداءً وبقاءً: أنّ عدم جواز تقليد الميّت ابتداءً مفروغ منه بين أصحابنا، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد، إنّما الكلام في جواز بقائه على ما قلّده فيه زمن حياته وعدمه، فبين قائل بوجوبه وقائل بحرمته، والتحقيق التخيير، كما هو ظاهر الكركي في الجعفريّة وغيره، بل الظاهر ذلك أيضاً بالنسبة إلى المجتهد الحيّ، إلّا أنّ يكون إجماعاً ولم أتحقّقه، وإن حكاه بعض الناس، إلّا أنّ الظاهر كون المسلّم منه عدم الرجوع فيما عمل به من فتواه في الزمان الماضي، أمّا المتجدّد من الزمان فهو مخيّر فيه بينه وبين غيره، كما كان مخيّراً في ابتداء التقليد، مع فرض التساوي في الفضيلة وغيرها ممّا هو معتبر في التقليد.

٢١/٤٠٢

٣ ـ إعلام المجتهد مقلّديه عند تغيير فتواه وحكم عمل الجاهل بها:

فتوى/٦(٤٠/١٠١ـ١٠٣)

٤ ـ أعمال المقلِّد بعد عروض الفسق أو الجنون أو الموت لمقلَّده:

فتوى/٧(٤٠/٣١٩ـ٣٢٠)

٥ ـ جواز القضاء لمقلِّد المجتهد المطلق بفتوى مجتهده:

قضاء/ثالثاً ٢(٤٠/١٩، ٢١/٤٠١)

٦ ـ بطلان صلاة تارك التقليد مع العجز عن الاجتهاد:

٢٧٩/٧

تقليم

١ ـ تقليم الأظفار حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ ص (١٨/٤١١ـ٤١٢)

٢ ـ حكم تقليم الأظفار لظنّ المتمتّع بالعمرة إتمام السعي:

سعي/ثالثاً ١(١٩/٤٤٠ـ٤٤٣)

٣ ـ كفّارة قلم الأظفار حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٤(٢٠/٣٩٩ـ٤٠٤)

تقويم

١ ـ كيفيّة تقويم أرش المبيع المعيب:

أرش/١أ(٢٣/٢٨٨ـ٢٩٠)

٢ ـ شروط المقوّم:

أرش/٢(٢٣/٢٩٠)

٣ ـ كيفيّة تقويم أُروش الجنايات:

أرش/١ب (٤٣/٣٥٣ـ٣٥٤)

تقيّة

١ ـ تقصير الإقامة للمصلّي خلف من لا يقتدى به تقيّةً مع خشية فوات الائتمام:

أذان وإقامة/أوّلاً ٢(٩/٨٧ـ٨٩)

٢ ـ التكفير تقيّةً في الصلاة:

صلاة/عاشراً ١٣أ/٢(١١/٢٤ـ٢٥)

٣ ـ الغيبة تقيّةً:

غيبة/٥هـ(٢٢/٦٨ـ٦٩)

تكبير

١ ـ تكبيرة الإحرام في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٢(٩/٢٠١ـ٢٣٨)

أ ـ ترك تكبيرة الإحرام في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ١، ٢أ/١ [٢] (١٢/٢٢٨ـ٢٣٠، ٢٣٩ـ٢٤٣)

ب ـ زيادة تكبيرة الإحرام في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢أ/٢ [٢] (١٢/٢٥٠)

٢ ـ تكبيرات صلاة العيدين:

صلاة العيدين/سادساً ١ح (١١/٣٧٨ـ٣٩٠)

٣ ـ التكبير قبل الركوع وبعده:

صلاة/ثامناً ٥جـ/٦(١٠/١٠١ـ١٠٣)

٤ ـ التكبير للركوع قائماً:

صلاة/ثامناً ٥د/١ [١] (١٠/١٠٣ـ١٠٤)

٥ ـ التكبير في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١١(١٠/٢٢٤ـ٢٢٥)

٦ ـ التكبير في سجود الشكر:

سجود الشكر/٧(١٠/٢٤٥)

٧ ـ التكبير عند الشراء:

تجارة/ثالثاً ١ ح (٢٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣)

تكبيرة الإحرام

ـ أحكام تكبيرة الإحرام في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٢ (٩/٢٠١ ـ ٢٣٨)

تكبيرة الافتتاح

انظر: تكبيرة الإحرام

تكتّف

ـ التكفير في الصلاة (وضع اليمين على الشمال):

صلاة/عاشراً ٣ (١١/١٥ ـ ٢٥)

تكفير = تكتّف

صلاة/عاشراً ٣ أ (١١/١٥ ـ ٢٥)

تكفين

أوّلاً: حكم التكفين ومن يتولاّه:

١ ـ حكم التكفين: لا خلاف فتوى ونصّاً في وجوب تكفين الميّت، وفيه فضل جزيل وثواب جسيم.

٤/١٥٨

ووجوبه على الكفاية كالتغسيل وغيره من أحكامه.

ميّت/ثانياً ١ (٤/٣٠)

أ ـ تكفين الشهيد:

شهيد/ثانياً ١ (٤/٩١ ـ ٩٣)

ب ـ تكفين المقتول قوداً:

غسل الميّت/ثانياً ٢ ب (٤/٩٣ ـ ١٠٠)

جـ ـ تكفين أجزاء الميّت:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/١، ٢ (٤/١٠٠ ـ ١٠٥)

د ـ تكفين السقط:

غسل الميّت/ثانياً ١ و (٤/١١٠ ـ ١١٥)

٢ ـ الأولى بتكفين الميّت:

أ ـ أولويّة وليّ الميّت بتكفينه:

ميّت/ثانياً ٤ أ (٤/٣١)

ب ـ أولويّة الزوج بتكفين زوجته:

ميّت/ثانياً ٤ د (٤/٤٧ ـ ٤٨)

ثانياً: الواجب من الكفن وشروطه:

١ ـ الواجب من الكفن ثلاث قطع وعند الضرورة قطعة واحدة: [يجب أن يكفّن (الميّت) في ثلاثة أقطاع] لا أقلّ، بلا خلاف أجده بين المتقدّمين والمتأخّرين عدا سلار فاجتزأ بالثوب الواحد، وهو ضعيف.

ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.

٤/١٥٨ ـ ١٥٩

[يجزىء عند الضرورة] عقلاً أو شرعاً [قطعة] واحدة من القطع الثلاث بلا خلاف أجده، بل في المحكيّ عن التذكرة الإجماع عليه. والمراد بالإجزاء: وجوب التكفين بالمتيسّر منها.

نعم قد يشكل وجوب القطعة التي لا تدخل تحت اسم أحد القطع الثلاث في غير ما يستر العورة، وأمّا فيها فالظاهر وجوبه مع التمكّن، كما أنّه يشكل وجوب تقديم الإزار على القميص ثمّ القميص على المئزر مع

الدوران، وإن نصّ عليه في جامع المقاصد. نعم الاحتياط بما ذكر.

١٦٨/٤ ـ ١٦٩

أ ـ المئزر: الواجب من الأقطاع الثلاثة على المشهور، نقلاً وتحصيلاً، بل هو معقد إجماع الخلاف والغنية وغيرهما [مئزر] ويقال له: إزار في اللغة والأخبار، ويجزىء فيه مسمّاه عرفاً.

وحدّه في جامع المقاصد من السرّة إلى الركبة بحيث يسترهما، وقد يمنع بتحقّق الصدق بأقل من ذلك، وكذا في الروضة والروض ما يستر بين السرّة والركبة، نعم لا يجتزأ بما يستر العورة خاصّة وإن احتمله في الروض. وأبعد منها ما في المقنعة وعن المراسم: من سرّته إلى حيث يبلغ من ساقيه، وكذا ما في المصباح: يؤزّره من سرّته إلى حيث يبلغ المئزر. نعم قد يقال باستحباب كونه من الصدر إلى الساقين كما في الوسيلة والجامع، بل ستره الصدر والرجلين كما عن الذكرى، ويحتملها ما في المبسوط.

وما في المدارك من منع كون المئزر أحد الأثواب الثلاثة أو لعلّه الظاهر من المحكيّ عن ابن الجنيد من التخيير بين المئزر وغيره كما أنّه عساه يظهر من المصنّف في المعتبر أو القول باستحباب المئزر، ضعيف.

١٦٠/٤ ـ ١٦٥

ب ـ القميص: وجوب كون أحد القطع الثلاث قميصاً هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل هو معقد إجماع الخلاف والغنية وعن غيرهما. فما عن ابن الجنيد من عدم وجوب القميص فخيّر بينه وبين إبداله بثوب آخر يدرج فيه الميّت وتبعه عليه المصنّف في المعتبر وبعض من تأخّر عنه كالشهيد الثاني في روضته، ضعيف.

والواجب منه مسمّاه عرفاً ولم يكن من الأفراد النادرة، وقدّره بعضهم بما يصل إلى نصف الساق ولا بأس به، وقال: إنّه يستحبّ إلى القدم، ولم يثبت، وربّما احتمل الاكتفاء به وإن لم يبلغ نصف الساق، وهو مشكل.

١٦٥/٤ ـ ١٦٦

جـ ـ الإزار: وهو ثوب يشمل جميع بدن الميّت طولاً وعرضاً بلا خلاف أجده. وهل يستحبّ زيادته طولاً بحيث يشدّ كما صرّح به بعضهم، أو يجب كما في جامع المقاصد والروض واختاره في الرياض؟ لا يخلو الثاني من وجهٍ وإن كان لا يخلو من نظر مع تحقّق الشمول بدونه. وأمّا زيادته عرضاً بحيث يوضع أحد جانبيه على الآخر فلم أعرف من نصّ على وجوبها، بل صرّح بعضهم بالاكتفاء بشموله ولو بالخياطة للصدق، لكنّه اختاره في الرياض حاكياً له عن الروض وغيره، والأحوط ما ذكره وإن كان في تعيّنه تأمّل.

١٦٧/٤

د ـ كفن جزء الميّت إذا كان لحماً مجرّداً:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/٣ً(١١٣/٤ ـ ١١٤)

٢ ـ شروط الكفن:

أ ـ أن لا يكون مغصوباً: [لا يجوز التكفين] بالمغصوب إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

١٦٩/٤

ب ـ أن لا يكون نجساً أو متنجّساً: لا يجوز التكفين بالنجس ولو كانت النجاسة عرضيّة إجماعاً، كما في الذكرى، كالإجماع في المعتبر على اشتراط طهارة الأكفان، والغنية على عدم جوازه فيما لا تجوز فيه الصلاة.

ومقتضى إطلاق معقد إجماع الذكرى والمعتبر عدم جوازه حتّى فيما عفي عنه بالنسبة إلى الصلاة.

١٦٩/٤

[وإن لاقت] النجاسة [كفنه] فظاهر الأصحاب وجوب الإزالة، وما عن ابن حمزة من الاستحباب ضعيف.

وخيرة المصنّف ككثير من المتأخّرين بل في المدارك نسبته إلى الصدوقين وأكثر الأصحاب إزالتها بالغسل بالماء [إلا أن يكون بعد طرحه في القبر فإنّها تقرض] بل قيّده المحقّق الثاني تبعاً للشهيد في البيان بما إذا لم يتمكّن من الغسل في القبر، خلافاً للشيخ وابني حمزة وسعيد والمنقول عن ابن البرّاج من إطلاق القرض، من غير فرق بين الوضع في القبر وعدمه. ولكنّه يقوى في النفس أنّ المطلوب الإزالة على أيّ نحو كان مع المحافظة على ما ثبت اشتراطه فيه في هذا الحال، فالمتّبع فيه حينئذٍ الترجيح الذي لا ينفكّ عنه غالب أفعال العقلاء، فربّما يكون القرض أرجح قبل الوضع وقد ينعكس الحال، نعم قد يقال برجحان القرض على الغسل في خصوص الميّت عند تساوي مصلحتيهما.

ولو تنجّس معظم الكفن بحيث يفحش قرضه وتعذّر مع ذلك غسله فقد يظهر من الذكرى حينئذٍ كجامع المقاصد سقوطها للحرج، والمقام يحتاج إلى التأمّل.

٤/٢٥١ ـ ٢٥٣

جـ ـ أن لا يكون من الحرير: لا يجوز التكفين [بالحرير] المحض إجماعاً سواء كان رجلاً أو امرأة، كما في المعتبر والتذكرة. فما عن المنتهى ونهاية الإحكام من احتمال جواز تكفين النساء فيه، ضعيف.

٤/١٦٩ ـ ١٧٠

د ـ أن لا يكون من جنس ما لا تجوز فيه الصلاة: يشعر اقتصار المصنّف على المنع من الحرير بالنسبة إلى جنس الكفن، كما عن المبسوط والنهاية والاقتصاد والجامع والتحرير والمعتبر والتذكرة ونهاية الاحكام بجواز التكفين بغيره مطلقاً وإن كان ممّا يمنع من الصلاة به. واشترط جماعة ـ منهم المصنّف في النافع والعلّامة في القواعد ـ كونه ممّا تجوز فيه الصلاة للرجال اختياراً، وفي جامع المقاصد: لا يجوز التكفين بجلد ووبر ما لا يؤكل لحمه قطعاً. والذي يقوى في النظر عدم جواز التكفين بجنس ما يمنع من الصلاة فيه كسائر ما لا يؤكل لحمه.

٤/١٧٠ ـ ١٧١

هـ ـ أن يكون من الثياب: يجوز تكفين الميّت بكلّ ما جازت الصلاة فيه بشرط كونه من مصداق الثياب، فلا يجوز التكفين بالجلود وإن كانت ممّا يؤكل لحمه.

ولا يشترط في الكفن أزيد ممّا ذكرنا من الطهارة وعدم الحريريّة والغصبيّة وكونه ثوباً، فلا إشكال في جواز التكفين بعد إحرازها، وإن كان شعر ووبر ما

يؤكل لحمه كما هو المشهور، بل لعلّه مجمع عليه بين الأصحاب، وفي الرياض: أنّه أجمع على جوازه بالصوف ممّا يؤكل لحمه، ولا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن الإسكافي حيث أطلق المنع من التكفين بالشعر والوبر، وهو ضعيف.

٤/١٧١ ـ ١٧٢

و ـ أن يكون مجموع الأكفان ساتراً لبدن الميّت: ينبغي القطع باشتراط ساتريّة الأكفان لبدن الميّت. وهل يعتبر الساتريّة في كلّ قطعة من القطع الثلاثة أو يكفي حصول الستر بالمجموع؟ صرّح في جامع المقاصد والروض والروضة بالأوّل ومال في الحدائق إلى الثاني، وهو لا يخلو من قوّة وإن كان الأحوط الأوّل.

٤/١٧٢ ـ ١٧٣

ز ـ تقديم بعض الممنوعات على بعض في حال الاضطرار: لو اضطرّ إلى التكفين بما منع منه، فمنها ما هو غير جائز قطعاً كالمغصوب، وأمّا غيره فقد اختلفت الأقوال فيه، ففي الذكرى: «أنّ فيه وجوهاً ثلاثة: المنع...الجواز لئلّا يدفن عارياً... ووجوب ستر العورة حالة الصلاة ثمّ ينزع بعد، وحينئذٍ فالجلد مقدّم... ثمّ النجس... ثمّ الحرير... ثمّ وبر غير المأكول، وللنظر في هذا الترتيب مجال...». وفرّق في البيان بين الجلد الذي تجوز فيه الصلاة وبين غيره من الحرير والجلود التي لا تصحّ فيها الصلاة والأشعار والأوبار والنجس، فأجاز الأوّل مع التعذّر ونظر في غيره، واستظهر في جامع المقاصد الفرق بين النجس وغيره، فأجاز الأوّل ومنع في الثاني، ثمّ قال: ولو اضطرّ إلى ستر عورته حال الصلاة ولم يوجد غير الممنوع منه أمكن الستر بأحد الأشياء الممنوعة من غير ترتيب، مع احتمال وضعه في القبر على وجهٍ لا ترى عورته ثمّ يصلّى عليه. وفرّق في الرياض بين ما منع منه للنهي كالحرير وبين غيره ممّا منع منه لعدم الدليل، فاستوجه المنع في الأوّل والجواز في الثاني، ثمّ قال: وأمّا الوجوب فمشكل. قلت: بناءً على ما ذكرنا من بقاء التكفين على المعنى اللغوي فلا مناص من الوجوب للأمر به، نعم ربّما يقوى في النفس التخيير بين المتنجّس وبين جلد ما يؤكل لحمه، وتقديمهما معاً، على الحرير وجلد ما لا يؤكل لحمه وشعره ووبره، والتخيير بينهما مع احتمال تقديم الحرير فيهما خاصّة كاحتمال تقديم المتنجّس في الأوّلين سيّما مع قلّة النجاسة وعدم تلويثها.

وينبغي القطع بوجوب ستر العورة في سائر ما ذكر وإن قلنا بالمنع من التكفين بها، كما أنّه ينبغي القطع بجواز تكفينه في تلك الأُمور وإن لم نقل بوجوبه ولا بدخوله تحت الكفن المأمور به. نعم قد يستشكل في خصوص ما ورد النهي عنه كالحرير مثلاً لو سلّم فيه ذلك.

٤/١٧٣ ـ ١٧٥

ثالثاً: كيفيّة التكفين وما يعتبر فيه:

١ ـ كيفيّته: المشهور في كيفيّة التكفين ـ على ما حكاه جماعة، بل حكي عليه الإجماع في الذكرى ـ أن يبدأ أوّلاً بلفّافة الفخذين ثمّ المئزر ثمّ القميص، ولا بأس به، إلا أنّي لم أقف فيما وصلني من الأخبار على تمام هذه الكيفيّة، ولعلّ الوقوف مع المشهور أولى.

وحكي عن العماني تقديم القميص على المئزر، وهو ضعيف.

١٦٧/٤ ـ ١٦٨

٢ ـ هل تعتبر النيّة في التكفين والتحنيط؟:

ينبغي القطع بعدم اعتبار النيّة في التكفين والتحنيط ونحوهما من أحكام الميّت كحمله ودفنه، لظهور الاجماع من الأصحاب. نعم تعتبر النيّة في حصول الثواب كما في غيرها من الأفعال التي يكون المقصود فيها بروزها إلى الخارج، لا تكميل النفس ورياضتها والقرب ونحو ذلك، مع احتمال أن يقال هنا بحصول الثواب مع عدم النيّة أيضاً ما لم ينوِ العدم، بل يظهر من المحكيّ عن الأردبيلي حصوله معه أيضاً، وهو لا يخلو من وجه. فما في الروض ـ بعد ذكره أحكام الكفن والحنوط ـ من أنّ النيّة معتبرة فيهما لأنّهما فعلان واجبان، لا يخفى ما فيه.

١٥٩/٤ ـ ١٦٠

٣ ـ طرح ما يسقط من الميّت معه في كفنه:

[إذا سقط من الميّت شيء من شعره أو جسمه وجب أن يطرح معه في كفنه] كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل في الذخيرة: لا أعلم فيه خلافاً، وعن صريح الجامع القول باستحبابه، ومقتضى عبارة التذكرة في المقام التغسيل ثمّ الطرح في الأكفان، وبه صرّح بعضهم، وهو كذلك.

٢٦٣/٤

٤ ـ وجوب إزالة النجاسة عن بدن الميّت قبل التكفين وبعده:

غسل الميّت/ثالثاً ١ (١١٥/٤ ـ ١١٨، ٢٤٨ ـ ٢٥١)

رابعاً: من يجب عليه الكفن وغيره من مؤن التجهيز:

١ ـ الزوج: [كفن المرأة على زوجها] إجماعاً، كما في الخلاف والتنقيح وعن نهاية الإحكام [وإن كانت ذا مال] كما عليه فتوى الأصحاب في المعتبر والذكرى، وعند علمائنا في المنتهى والتذكرة.

ولا فرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها، ولا بين الصغيرة والكبيرة، ولا بين الحرّة والأمة، ولا بين الناشزة والمطيعة، ولا بين العاقلة والمجنونة، ولا بين الدائمة والمتمتّع بها. وظاهر البيان والدروس اختصاص الحكم بالدائمة، وهو ممنوع. وأولى منه بالمنع ما في الرياض من دعوى عدم انصراف الإطلاق للناشزة.

ولا فرق في الزوج بين صغيره وكبيره، ومجنونه وعاقله، ونحو ذلك، وإن تعلّق الخطاب حينئذٍ بالوليّ.

ويلحق بالزوجة المطلّقةُ رجعيّةً بخلاف البائن. وفي المحلّلة وجهان أقواهما العدم.

وإذا كان الزوج معسراً لا يملك بعد المستثنيات في الدّين أزيد من قوت يوم وليلة له ولعياله حتّى بملاحظة ما انتقل منها إليه أو كان العقد متعةً لا إرث فيه، فقد صرّح جماعة بل في الذخيرة نسبته الى الأصحاب وفي المدارك الى قطعهم بأنّها تكون حينئذٍ من تركتها، وهو المختار، وظاهرهم سقوطها عن الزوج حتّى لو أيسر بعد الدفن، ولو أعسر عن البعض وجب ما تيسّر.

وهل يزاحم وجوب الكفن حقّ الديّان أو النفقة الواجبة ونحوهما من الحقوق الماليّة، أو يقدّم عليها؟

احتمالان، أقواهما الأوّل.

ولو كان قد تعلّق به حقّ الديّانة بحجرٍ لفلسٍ قبل موت الزوجة سقط وجوب الكفن على الظاهر، وكذا لو كان مال الزوج مرهوناً لم يجب تكفينها.

ولو اقترن موت الزوجة والزوج فالظاهر السقوط. نعم لو مات بعدها لم يسقط.

ولو لم يكن عنده إلّا كفن واحد فالظاهر تقديمه عليها، واحتمال تقديمها عليه لسبق التعلّق ضعيف، حتّى لو كان قد وضع عليها. نعم لو دفنت فلا إشكال في اختصاصها به وإن لم نقل بخروجه عن ملكه أيضاً بذلك.

٤/٢٥٣ ـ ٢٥٨

٢ ـ كفن من وجبت نفقته: لا يجب على المكلّف كفن من وجبت عليه نفقته من الأقارب والأباعد غير الزوجة والمملوك، على ما صرّح به الفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وصاحبوا المدارك والذخيرة والحدائق والرياض، بل لا أجد خلافاً فيه، بل في المعتبر والتذكرة والذكرى والروض والمدارك الإجماع عليه بالنسبة للمملوك.

ولا فرق في هذا الحكم بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد والمكاتب مشروطاً أو مطلقاً لم يتحرّر منه شيء. أمّا لو تحرّر منه شيء فبالنسبة.

وما يجب بالنسبة إلى غير الزوجة والمملوك إنّما هو عمل التكفين بالكفن مع وجوده لا بذل الكفن، فحيث لا يكون له مال يتّجه حينئذٍ سقوطه، وكذا الكلام في مؤن التجهيز، كقيمة السدر والكافور ونحوهما ممّا يرجع إلى المال، ولا فرق فيه بين القليل والكثير، وشدّة قرب الميّت وعدمها، وقابليّته للملك وعدمه كالسقط.

٤/٢٥٨ ـ ٢٥٩

٣ ـ إخراج قيمة الكفن من أصل التركة: [يؤخذ كفن الرجل من أصل تركته] دون ثلثه بإجماع الفرقة. والمراد بخروجه من أصل المال أنّه يبدأ به [مقدّماً على الديون والوصايا] والإرث، كما ادّعي عليه الإجماع في كشف اللثام والروض وغيرهما.

وإطلاق النصّ والفتوى ومعاقد الإجماعات يقتضي تقديمه على حقّ المرتهن والمجنيّ عليه وغرماء المفلّس، بل لم أعرف فيه خلافاً بالنسبة إلى الأخير، بل في الروض: أنّه يقدّم عليه قطعاً، ولعلّه كذلك. نعم قد يتردّد فيه بالنسبة إلى الرهن وحقّ الجناية في العبد الجاني مع سبقها للموت، إلّا أنّه يقوى الفرق بين الرهن والجناية فيقدّم على الأوّل بخلاف الثاني.

وصرّح في جامع المقاصد وتبعه عليه غيره: أنّه متى زيد في القطع الواجبة على مقدار الواجب اعتبر فيه رضا الورثة أو الوصيّة به. ولكنّه قد يناقش فيه بأنّ المستحبّ منه إنّما هو أحد أفراد الواجب المخيّر لا مستحبّاً صرفاً، فيتخيّر حينئذٍ المكلّف (الوليّ) بإخراجه من أصل المال من غير اعتراض لأحد عليه.

وقيّد في التذكرة الكفن الذي يخرج من أصل التركة بالواجب، ومقتضاه خروج المندوب عنه إلّا برضا الوارث، وبه صرّح في المعتبر وجامع المقاصد، بل في أوّلهما: أنّه لو كان هناك دين مستوعب منع من الندب، ولو أوصى بالندب فهو من الثلث إلّا مع

الإجازة. والظاهر أنّ مرادهم بالندب ما يشمل الزيادات المستحبّة في القطع الواجبة، ولعلّه يتأتّى في المستحبّ الصرف أيضاً كالحبرة، بناءً على أنّ ذلك من المستحبّات الماليّة مخاطب به الوليّ مثلاً، فيتبع اختياره من غير نظر إلى غيره من الورّاث، صغاراً كانوا أم كباراً، فيكون من قبيل استحباب خروج الزكاة من مال الطفل، بل لعلّ حقّ الدّين أيضاً لا يزاحم ذلك. نعم لو كان المخاطب بالندب نفس الوارث كان اعتبار رضاه متّجهاً.

ولو أوصى بعدم الندب احتمل إلغاء ذلك ونفوذه، ولعلّ التفصيل ـ بملاحظة المصلحة إمّا رفقاً بالورثة أو حصول الغضاضة عليه بتبرّع متبرّع فتنفذ، وإلّا فلا ـ لا يخلو من قوّة.

٤/٢٥٩ ـ ٢٦٠

٤ ـ حكم من لم يكن له كفن: [إن لم يكن له (الميّت) كفن دفن عارياً، ولا يجب على] أحد من [المسلمين بذل كفنه] كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل في المدارك: أنّه لا خلاف فيه بين العلماء. ويستفاد من بعض النصوص تكفينه من الزكاة كما صرّح به جماعة سواء كان بالاحتساب على أهله أو عليه، ثم إنّ الظاهر منها كظاهر من تعرّض لذلك من الأصحاب وجوب ذلك. وما في كشف اللثام من احتمال الندب فيه ضعيف، كضعف التوقّف من صاحب المدارك في أصل الحكم.

وذكر جماعة منهم العلّامة والشهيدان وجوب تكفينه من بيت المال مع وجوده، والمراد ببيت المال على ما في جامع المقاصد: الأموال التي تستفاد من خراج الأرضين المفتوحة عنوةً، وسهم سبيل الله من الزكاة، على القول بأنّ المراد به كلّ قربة لا الجهاد وحده، ثمّ قال: ولو أمكن الأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة جاز لأنّ الميّت أشدّ فقراً من غيره.

٤/٢٦٠ ـ ٢٦٢

٥ ـ حكم ما يحتاج إليه الميّت في التجهيز من غير الأكفان: [ما يحتاج إليه الميّت من كافور وسدر وغيره] من مؤونة تؤخذ من أصل المال، وإن لم يكن له مال دفن بدونها إلّا أن يكون بيت مال. ولا يجب على أحد من المسلمين بذلها، بل يستحبّ كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب منهم العلّامة والشهيد الأوّل والمحقّق الثاني وغيرهم، بل في الخلاف الإجماع على الكفن ومؤونة الميّت من أصل التركة.

والمراد بالمؤن التي تؤخذ من أصل المال إنّما هي المؤن التي لم تحصل بسبب مخالفة الشارع كالسدر والكافور ونحوهما. أمّا ما كان كذلك ـ كما لو منع الظالم من مطلق دفن الميّت أو في أرض مخصوصة مع عدم التمكّن من غيرها إلّا بدراهم أو امتنع من يجب عليه تغسيله إلا بأُجرة ونحو ذلك ـ فلعلّ الأقوى عدم أخذها من أصل المال.

أمّا لو كان المنع عن أرض مخصوصة يمكن معه الدفن في غيرها، أو كان الامتناع عن التغسيل عن تغسيل خاصّ وإلّا فيمكن غيره فلا يجب من أصل المال قطعاً، ولم أجد نصّاً من الأصحاب في خصوص ما نحن فيه.

٤/٢٦٢ ـ ٢٦٣

ونصّ جماعة من الأصحاب بل لا أجد فيه خلافاً على إيجاب باقي مؤن تجهيز الزوجة كثمن السدر والكافور ونحوهما على الزوج، ولعلّه كذلك، وإن توقّف فيه جماعة من متأخّري المتأخّرين ولا يخلو من نظر، اللّهمّ إلا أن يستفاد ذلك من فحوى وجوب الكفن.

٤/٢٥٥ ـ ٢٥٦

خامساً: سنن التكفين:

١ ـ المستحبّات:

أ ـ الاغتسال أو الوضوء قبل التكفين للغاسل إن أراده: ذكر المصنّف أنّ من سنن التكفين [أن يغتسل الغاسل قبل تكفينه] إن أراده [أو يتوضّأ وضوء الصلاة] كما في النافع والمعتبر والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة، وعن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها، بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب، ولم أقف له على مستند. نعم يستفاد من النصوص أنّه يستحبّ غسل اليدين قبل التكفين من العاتق أو إلى المرفقين أو إلى المنكبين على اختلاف فيما تضمّنته النصوص. والأقوى الاقتصار على ما في النصوص مع التعدّي عن مضمونها باستحباب غسل مظانّ ما يتنجّس من بدن المغسّل، ثم الاغتسال بعد ذلك ولا وجه لما في المعتبر والتذكرة ونهاية الإحكام من غسلهما إلى الذراعين، كما أنّ ما عن الصدوق في الفقيه من استحباب غسل اليدين من المرفقين قبل تنشيف الميّت ثمّ الوضوء والغسل بعده قبل التكفين، في غير محلّه.

وظاهر الأصحاب أنّ الغسل المذكور غسل المسّ، وبه صرّح بعضهم، لكنّه حكى في كشف اللثام عن الذكرى: أنّ من الأغسال المسنونة الغسل للتكفين، وعن النزهة: أنّ به رواية.

والظاهر من فحاوى بعض كلمات الأصحاب أنّ هذا الوضوء إنّما هو الوضوء الذي يفعل مع غسل المسّ لرفع الأصغر، فحينئذٍ لا ينبغي الإشكال في صحّة استباحة الصلاة به، وغيرها ممّا يشترط بالطهارة إذا تعقّبه بعد ذلك ما يرفع الحدث الآخر، ولا حاجة إلى نيّة الرفع أو الاستباحة به، بناءً على ما هو التحقيق من الاكتفاء بنيّة القربة، وأمّا بناءً على اعتبارهما فلا يحصل للوضوء حينئذٍ صحّة، بحيث يترتّب عليه إتيان التكفين على الوجه الأكمل بدون نيّتهما فلا يكتفى به في الصلاة وغيرها، كما قرّبه العلّامة في القواعد.

وإذا كفّنه شخص آخر غير من باشر تغسيله، فقد يقال بناءً على ما تقدّم من كلام الأصحاب باستحباب رفع حدثه أصغر أو أكبر.

٤/١٩١ ـ ١٩٥

ب ـ زيادة الحبرة في الكفن: يستحبّ إجماعاً في الغنية وظاهر الخلاف أو صريحه و«عند علمائنا» في التذكرة والمعتبر و«عندنا» في الذكرى: [أنْ يُزاد للرجل] بل والمرأة كما هو معقد ما في الأخير وقضية إطلاق الأولين، فما قد تعطيه عبارة الوسيلة وعن الاصباح والتلخيص من اختصاص ذلك بالرجل ضعيف [حِبَرة] ضرب من برود تصنع في اليمن، من قطن أو كتان من التحبير وهو التزيين والتحسين،

وزاد المصنّف كونها [عبريّة] كما في المبسوط والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير وعن النهاية والاصباح وغيرها، بل هو معقد إجماعي المعتبر والتذكرة، وكونها [غير مطرّزة بالذهب] كما في الكتب السابقة والجامع، بل هو في معقد اجماعي الكتابين، ولا بالحرير كما نصّ عليه جماعة وصريح المصنّف كغيره، بل في الذكرى وجامع المقاصد نسبته إلى عمل الأصحاب، وأنكره جماعة من متأخّري المتأخّرين، وتبعهم عليه الفاضل المعاصر في الرياض.

والأقوى في نظري أنّ استحباب الحبرة ليس مخصوصاً بالثوب الرابع، بل يجزي لو كان هو الثالث مع الاقتصار على الثلاثة، على ما صرّح به كاشف اللثام، بل ومع عدم الاقتصار عليها بأن زيد لفّافة غير حبرة وجعل الحبرة هي الثالثة، وان كان الأولى مع وجود الحبرة أن تجعل اللفافة الثانية.

واستحباب اللفّافة الثانية ليس مشروطاً بالحبرة، بل هي في نفسها مستحبّة، فمع عدم وجود الحبرة يستحبّ حينئذٍ لفّافة ثانية. وكذا التقييد بالعبريّة.

ولولا ظهور اتّفاق الأصحاب على أنّ المستحبّ حبرة واحدة لأمكن القول باستحباب حبرتين أحدهما اللفّافة الأُولى الواجبة والثانية الزائدة.

كما أنّه لولا ظهور عبارات جملة منهم كبعض الأخبار أنّ الزائدة لفّافة لأمكن القول بأنّ المستحبّ زيادة ثوب رابع يطرح عليه ولا يلفّ به الميت.

والظاهر أنّ استحباب الحبرة لا ينحصر في المصنوعة باليمن، وإن كان ربّما يقال: إنّ ذلك أفضل، بل قد يقال باستحباب مطلق الثوب المزيّن المحسّن.

وما منع من الصلاة فيه منع من التكفين فيه إذا تحقّق في الحبرة، وإلا كان كلّ ما يدخل تحت مسمّى الحبرة يستحبّ التكفين به مزج بحرير أو غيره أو لا.

ولا يجوز التكفين بالمطرّز بالذهب، وما في الرياض من جعله مستحبّاً لا يخلو من نظر.

٤/١٩٥ـ ٢٠١

[فإن فقدت الحبرة] استحبّ أن [يجعل بدلها لفّافة أُخرى] كما نصّ عليه كثير من الأصحاب، قدمائهم ومتأخّريهم، بل ربّما ظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه.

٤/٢٣٢ـ ٢٣٣

جـ ـ زيادة خرقة للفخذين: يستحبّ في الكفن زيادة [خرقة لفخذيه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، ولا فرق في استحبابها بين الرجل والمرأة وتسمى هذه الخرقة عندهم الخامسة.

وينبغي أن [يكون طولها (الخرقة) ثلاثة أذرع ونصفاً في عرض شبر] ونصف كما في خبر عمّار، وفي عرض شبر كما في خبر يونس، ولعلّه لذا قال المصنّف: [تقريباً] جمعاً بينهما، فيجزي كلّ منهما، كما أنّه يجزي الأقلّ والأزيد ما لم يؤدِّ إلى الإسراف، وكذلك الأمر في الطول.

[و] ذكر المصنّف في كيفيّة لفّ الخرقة المذكورة أن [يشدّ طرفاها على حقويه ويلفّ بما استرسل منها فخذاه لفّاً شديداً] وفي المعتبر: وخرقة لشدّ فخذيه لفّاً شديداً ثمّ يخرج طرفها من تحت رجليه إلى الجانب

الأيمن ويغمزه في الموضع الذي شدّها فيه، ولم أعثر على كيفيّة ذلك في شيء من كلمات قدماء الأصحاب، بل قضيتها سيّما معقد إجماع الغنية وغيرها كالمحكيّ عن أكثر عبارات الأصحاب تأدّي السنّة بشدّها من الحقوقين ولفّها على الفخذين بأيّ وجه اتفق، فجعل المدار حينئذٍ على أن لا يبدو من ما هناك شيء لا يخلو من قوّة.

والمستفاد من النصّ والفتوى كون وضع الخرقة [بعد أن يجعل بين إليتيه شيء من القطن] مثلاً وإن لم يكن شرطاً في استحبابها كالعكس على الظاهر. لكنّ الأحوط في مراعاة المستحبّ ذلك.

والمراد بما بين إليتيه في المقام الوضع على دبره، ولا أجد فيه خلافاً في الجملة، ويستفاد من بعض النصوص استحباب وضعه على القبل أيضاً، وحكي التصريح به عن جماعة، وعن التذكرة ونهاية الإحكام وصف القطن بنزع الحبّ، ولا بأس به، كما لا بأس بالتعدّي من القطن إلى غيره بعد حصول الغرض به.

٤/٢٠١ ـ ٢٠٦

د ـ تحشية دبر الميّت بالقطن وكذا القبل لو كانت امرأة: [إن خُشي خروج شيء (من الميّت) فلا بأس أنْ يحشى في دُبره] القطن، كما في القواعد والمنتهى، وتعطيه عبارة الخلاف والجامع وغيرهما. وظاهر السرائر أو صريحه كالمحكيّ عن نهاية الإحكام منع ذلك مطلقاً، وهو ضعيف.

ويحشى القبل أيضاً لو كانت امرأة، ثمّ الظاهر إرادة المصنّف من نفي البأس الاستحباب كما هو ظاهر الأصحاب والأخبار وصريح معقد إجماع الخلاف.

ولا تقدير للقطن المحشوّ في الفتاوى وأكثر النصوص، لكن في خبر عمّار: «تحتاج المرأة من القطن لقبلها قدر نصف منّ».

٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧

هـ ـ زيادة العمامة للرجل: يستحب زيادة [عمامة يعمّم بها] الميّت إذا كان رجلاً إجماعاً محصلاً ومنقولاً مستفيضاً، ولا مقدّر لها في النصوص والفتاوى، فيكون المدار على ما يحصل به اسمها، لكن صرّح جماعة بأنّه يعتبر فيها بالنسبة إلى الطول ما يؤدّي الهيئة التي ستأتي، وفي العرض ما يطلق معه اسم العمامة، ولكنّ الأولى جعل المدار فيهما معاً على صدق اسمها، نعم ينبغي أن يكون لها حنك.

والأقوى أنّ العمامة ليست من الكفن واجبه ومندوبه، كما صرّح به جماعة، بل حكاه في كشف اللثام عن المعظم، وعن كشف الالتباس نسبته إلى الأصحاب، وفي الذكرى وجامع المقاصد والروضة في كتاب الحدود: أنّها ليست من واجبه لكنّها من مندوبه. وتظهر الثمرة في ذلك في مثل عدم اشتراط ما يشترط في الكفن فيها ونحو ذلك.

وهيئة وضع العمامة أن يعمّم بها [محنّكاً] بالإجماع على الظاهر كما في كشف اللثام، وعليه الصحاب في المعتبر وذهب إليه علماؤنا في التذكرة، والظاهرأنّه لا خلاف فيه في الذخيرة، ومجمع عليه في الحدائق. و[يلفّ بها رأسه] لفّاً [ويخرج طرفاها من تحت الحنك ويلقيان على صدره] وأتمّ منه ما في الخبر: «ثمّ يعمّم ويؤخذ وسط العمامة فيثنى على رأسه بالتدوير ثمّ يلق فضل الشقّ الأيمن على الأيسر

والأيسر على الأيمن ثمّ يلق على صدره» ولا نعرف في ذلك خلافاً. وفي كشف اللثام: أنّه يمكن التخيير بينه وبين ما في بعض النصوص من طرح طرفيها على ظهره وخلفه، ولكنّه ضعيف.

٤/٢٠٧ ـ ٢١٠

و ـ زيادة لفّافة لثديي المرأة: يستحب أن [يزاد للمرأة لفّافة لثدييها] كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والمعتبر والقواعد والارشاد والتحرير والمنتهى، بل لا أجد فيه خلافاً.

٤/٢١٠ ـ ٢١١

ز ـ زيادة النمط للمرأة: يستحب أن تزاد المرأة أيضاً [نمطاً] كما في النافع والقواعد وعن الكامل والمهذب.

وظاهر المصنّف وغيره أنّ النمط مستحبّ مع الحبرة، فيكون لها حينئذٍ ـ بناءً على كون النمط ممّا تلفّ به ـ ثلاث لفائف أحدها الواجب، بل قد يظهر من المقنعة والخلاف والمبسوط ومحكيّ المراسم والنهاية استحباب أربعة. وما في السرائر أنّ النمط هو الحبرة لا وجه له.

وقد ذكر في تفسير النمط وجوه، والمعروف في تفسيره عند الأصحاب ـ على ما نصّ عليه في المعتبر وعن التذكرة والمنتهى والسرائر وغيرها ـ أنّه ثوب فيه خطط.

٤/٢١١ ـ ٢١٦

ح ـ زيادة الخمار للمرأة: يستحب أن [يوضع لها (المرأة) بدلاً عن العمامة قناع] أي خمار، بلا خلاف أجده بين المتأخّرين، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وعن شرح الإرشاد لفخر الإسلام: أنّ الخنثى المشكل يكتفى فيها بالقناع، وللنظر فيه مجال، ولعلّ الاحتياط في تحصيل المستحبّ يقضي بالعمامة والخمار.

٤/٢١٦

ط ـ كون الكفن من القطن الأبيض: يستحب [أن يكون الكفن قطناً] أبيضَ، وهو مذهب العلماء على ما في المعتبر، وبزيادة «كافة» في التذكرة، كما عن النهاية الإجماع عليه، وفي الخلاف نفي الخلاف. وما يظهر من الخلاف من وجوب كونه قطناً ضعيف، أو محمول على إرادة الاستحباب.

ومقتضى معقد الإجماع تقييد استحباب القطن بالبياض وبالعكس (استحباب البياض بالقطن) فما يظهر من بعضهم من استحباب كلّ منهما من دون تقييد خلاف الظاهر.

ومقتضى أخبار الباب وكلام الأصحاب عدم استحباب ما خالفهما لا كراهته. نعم قد يقال ذلك في خصوص الكتّان كما يأتي، وفي خصوص السوادللإجماع في المعتبر والتذكرة وعن نهاية الإحكام عليه فما عن المشهور من كراهة غير الأبيض مطلقاً مع أنّا لم نتحقّقه لا دليل عليه، كما أنّه لا دليل على ما في الذكرى من كراهة مطلق الصبغ، وأضعف منه ما عن ابن البرّاج من المنع من التكفين بالمصبوغ.

وينبغي استثناء الحبرة من استحباب البياض، كما نصّ عليه بعضهم، لرجحان كونها حمراء، كما ينبغي استثناؤها من استحباب القطن أيضاً، بناءً على كونها

الممتزج بالإبريسم، كما ينبغي استثناء النمط منهما أيضاً، بناءً على بعض ما ذكر في تفسيره.

ويستفاد من بعض النصوص شمول استحباب كون الكفن قطناً للعمامة والخرقة أيضاً.

٤/٢١٧ ـ ٢١٩

ي ـ نثر ذريرة على الكفن: يستحب أن [تنثر على الحبرة واللفّافة والقميص] بل على سائر الكفن [ذريرة] لما في المعتبر والتذكرة من الإجماع على استحباب تطييبه بها، بل عن الأخير الإجماع أيضاً على استحباب تطييب الميّت بها أيضاً، بل الظاهر استحباب وضعها على القطن الذي يوضع على فرج الميّت، كما نسبه في كشف اللثام إلى الأصحاب، بل ظاهر المنتهى نفي الخلاف عنه. فما في المنتهى من عدم استحبابها على اللفّافة الظاهرة وكذا ما عساه يشعر به الاقتصار على أوّلي ما في العبارة عن المقنعة والمبسوط والنهاية والوسيلة والتحرير والبيان من عدم استحباب غيرهما كالذي عساه يشعر به الاقتصار في العبارة والقواعد على الثلاثة من عدم استحباب ما عداها، ليس في محلّه.

وفي المعتبر والتذكرة: أنّ المراد بالذريرة الطيب المسحوق، بل يظهر من الأوّل أنّه المعروف بين العلماء، ويرجع إليه ما عن الصنعانيّ أنّها فعيلة بمعنى مفعولة وهي ما يذرّ على الشيء، واختاره من متأخّري المتأخّرين المحقّق الثاني والشهيد الثاني، ولا يخفى عليك ما فيه من البعد، وقد يقال: إنّها عبارة عمّا حكاه الصنعانيّ من أنّه باليمن يجعلون أخلاطاً من الطيب يسمّونها الذريرة، وهي في عرفنا الآن نوع خاصّ من الطيب مسحوق يسمّى ذريرة، ونصّ في المقنعة والمبسوط وعن النهاية والمصباح ومختصره والاصباح: أنّها القمحة، وقيل: هناك وجوه اُخرى. ولكنّ الاجتزاء بما سمعت من المعروف عندنا الآن لا يخلو من قوّة، كما أنّ القول بأنّها صنف شامل لجميع ذلك من فتاة قصب الطيب ومن القمحة ومن الأجزاء اليمانيّة وغير ذلك فليست هي كلّ طيب مسحوق ولا شخص خاصّ، لا يخلو من قوّة.

٤/٢١٩ ـ ٢٢٢

ك ـ أن تكون الحبرة فوق اللفّافة: يستحب أن [تكون الحبرة فوق اللفّافة] الواجبة، بلا خلاف أجده فيه بين الأصحاب، كما ذكروه في كيفيّة التكفين، وأمّا كون [القميص باطنها] فظاهر المصنّف أنّه مستحبّ، ولكنّه قد تقدّم أنّه واجب لا مستحبّ.

٤/٢٢٢

ل ـ الكتابة على الحبرة والقميص والإزار والجريدتين: من سنن التكفين أن [يكتب على الحبرة والقميص والإزار والجريدتين] كما في الهداية والمبسوط والمعتبر والقواعد وكذا الارشاد وعن الفقيه والمراسم والمفيد مع ترك الأخير الإزار كابن زهرة فترك الحبرة، وزيد العمامة في المبسوط والدروس وعن النهاية والوسيله: والاصباح وكذا التحرير مع اسقاط الجريدتين، وفي السرائر كما عن المهذّب والاقتصاد إطلاق الأكفان، وعن المصباح ومختصره الأكفان، ولم أقف في شيء من الأدلّة على هذا التعميم، إلا أنّه لا بأس به بعد ثبوت الجواز من الأصل، واحتمال ترتّب النفع المقصود بالتكرير عليه.

وأما المكتوب فـ[ـاسمه] وزيد في الهداية كما عن سلّار اسم أبيه، ولم أقف على ما يدلّ عليه [وأنّه يشهد الشهادتين] أي كتبة فلان يشهد «أن لا إله إلّا الله» ولا بأس بزيادة «وحده لا شريك له» كما في المبسوط وعن النهاية «وأنّ محمّداً رسول الله صلّى الله عليه وآله».

ويستحبّ [ذكر الأئمّة عليهم السلام] مع ما ذكر [وعددهم إلى آخرهم] كما عليه الأصحاب، إمّا بذكر أسمائهم فحسب تبرّكاً، أو بإضافة الإقرار بكونهم أئمّة على نحو الشهادتين، بل لعلّه أولى، وفي الخلاف والغنية الإجماع عليه.

ويستحبّ كتابة القرآن على الكفن، كما هو مشهور في زماننا حتّى صار ذلك من الأمور التي لا يعتريها شوب الإشكال، وعليه أعاظم علماء العصر، وما عساه يظهر من الشهيد في الذكرى من التوقّف في نحوه لا يخلو من نظر، وكذا المحقّق الثاني في جامع المقاصد، بل قد يظهر من الثاني الميل إلى منعه.

نعم الإنصاف يقضي بأنّه ينبغي أن يتجنّب في مثل ذلك مظانّ وصول النجاسة ونحوها إليه، ولعلّ كتابته في شيء يستصحب مع الميّت بحيث لا يصل شيء من قذاراته إليه أولى.

وكذا يستحبّ كتابة الجوشن الكبير على الكفن.

والحاصل أنّه يجوز كتابة القرآن ونحوه من الأدعية والأذكار ممّا يرجى به دفع الضرر وجلب النفع.

٤/٢٢٢ ـ ٢٣٠

م ـ كون الكتابة بتربة الحسين عليه السلام ثمّ بمطلق الطين ثمّ بالإصبع: ذكر المصنّف كغير واحد من الأصحاب بل نسب إليهم في جامع المقاصد وكشف اللثام، أنّه يستحبّ أن [تكون] الكتابة [بتربة الحسين عليه السلام وذكر أنّه [إن لم توجد فبالإصبع] كما ذكره غيره، ونسبه في المختلف وكشف اللثام: إلى المشهور، وحكي عن المفيد التخيير بين التربة وغيرها من الطين، وعن ابن الجنيد إطلاقه الطين والماء، وحكي عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والمراسم التخيير بين الكتابة بما سبق وبين الإصبع، وفي المقنعة الأمر بالكتابة بالإصبع، ثمّ قال: «ولو كتب بالتربة الحسينيّة ففيه فضل كثير» وفي الذكرى وجامع المقاصد والروض وكشف اللثام حاكياً له في الأخير عن أبي عليّ وغريّة المفيد الأمر بالتربة الحسينيّة أوّلاً، فإن لم توجد فبالطين والماء، ومع عدمه فبالإصبع، بل في الأخير أنه لو قيل بالكتابة المؤثرة قبل ذلك ولو بالماء كان حسناً.

أقول: لا ريب في تقديم الكتابة المؤثّرة على الكتابة بالإصبع، كما أنّه لا ريب في رجحان التربة الحسينيّة على غيرها، إلّا أن يقال: إنّ ما كان غير مؤثّر أولى في المقام من المؤثّر جمعاً بين التبرّك والمحافظة على المكتوب، سيّما المؤثّر تأثيراً مميّزاً، كالمكتوب في القرطاس. وهو لا يخلو من قرب.

ولم أعرف نصّاً بالخصوص لما هو متعارف الآن في عصرنا من كتابة الجريدتين بسكّين ونحوها، بل ربّما يشكل الاجتزاء به. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المدار على تحقّق الكتابة بأيّ وجهٍ يكون، وأنّ المراتب الثلاثة إنّما هي من باب الاستحباب في الاستحباب.

٤/٢٣١ ـ ٢٣٢

ن ـ أن يخاط الكفن بخيوط منه: من سنن التكفين [أن يخاط الكفن بخيوط منه] بلا خلاف أجده بين الأصحاب.

٢٣٣/٤

س ـ أن يجعل مع الميّت جريدتان: من السنن أن [يجعل معه (الميّت) جريدتان من سعف النخل] إجماعاً من الفرقة المحقّة محصّلاً ومنقولاً، خلافاً لغيرهم. فمن العجيب عندئذٍ ما يحكى عن العمانيّ من أنّ المستحبّ جريدة واحدة، وما ذكره جماعة من متأخّري المتأخّرين، من استحباب وضع القطن على الجريدتين، ناسبين له إلى الأصحاب، فحسن إن ثبتت النسبة.

ويعتبر في الجريدتين كونهما رطبتين أي خضراوين، كما هو معقد إجماعي الانتصار والخلاف وغيرهما. والأحوط إن لم يكن أقوى الاقتصار على المخروطة وعدم الاجتزاء بالسعفة، كما نصّ عليه في الروض، ويستحبّ ذلك لكلّ ميّت صبيّ وغيره، كما نصّ عليه بعض المتأخّرين، فلا يختصّ بغير من يؤمن عليه من عذاب القبر.

وظاهر إطلاق المصنّف كإطلاق كثير من الأخبار الاجتزاء بالجريدة سواء كانت ذراعاً أو عظمه أو شبراً أو أربع أصابع، وبه صرّح في الذكرى وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين. لكنّ المشهور ـ كما في الذكرى وجامع المقاصد وغيرهما ـ تقدير كلّ واحدة منهما بعظم الذراع، ولعلّه كذلك من باب كونه المستحبّ في المستحبّ.

ويشعر ترك المصنّف كغيره من الأصحاب استحباب الشقّ بعدمه، كما نصّ عليه بعض المتأخّرين، ولكنّه موجود في بعض النصوص.

[فإن لم يوجد] النخل فلا يسقط أصل الاستحباب، بل يعوّض من غيره، بلا خلاف أجده في ذلك، بل ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، فما يظهر من المصنّف في النافع والمعتبر من التوقّف فيه في غير محلّه، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في تقديم الجريدة مع وجودها على غيرها من الأشجار، بلا خلاف أجده فيه، سوى ما يظهر من الشيخ في الخلاف من التخيير بينه وبين غيره، ولا ريب في ضعفه.

وفي السرائر وإشارة السبق وعن ابن البرّاج أنّه يخيّر بين سائر الأشجار إذا لم يوجد النخل، وفي المبسوط والوسيلة والمنتهى والإرشاد والقواعد وغيرها: أنّه إن لم يوجد النخل [فمن السدر، وإلا فمن الخلاف، وإلا فمن شجر رطب] وعن النهاية والإصباح بل في المدارك: أنّه المشهور، بل في جامع المقاصد والروض نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه، وهو كذلك. نعم قال الشهيد في الدروس والبيان وتبعه جماعة ممّن تأخّر عنه بتقديم عود الرمّان على الشجر الرطب مؤخّراً عن السدر والخلاف، وفي المقنعة والجامع وعن المراسم تقديم الخلاف على السدر، ولم نعرف له شاهداً.

وظاهر النصّ والفتوى تقييد مشروعيّة الخلاف بتعذّر السدر، والشجر الرطب بالخلاف، لكنّ ظاهر الذكرى وغيرها أو صريحها أنّ ذلك أفضل، وإلا فيجزي كلّ منهما مع التمكّن من الآخر، بل يظهر في الدروس والبيان ذلك بالنسبة للسدر والنخل فضلاً

عن غيره.

[و] كيفيّة وضع الجريدتين أن [تجعل إحداهما من جانبه الأيمن مع الترقوة ويلصقها بجلده] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية الإجماع عليه [و] وضع [الأُخرى] مع الترقوة [من الجانب الأيسر بين القميص والإزار] وهو معقد الشهرة في الذكرى، بل في الغنية الإجماع عليه، وحكي عن الاقتصاد والمصباح ومختصره: أنّ اليمنى على الجلد عند حقوه من الأيمن واليسرى على الأيسر بين القميص والإزار، وحكي عن الصدوقين: أنّ اليسرى تجعل عند وركه ما بين القميص والإزار واليمنى عند ترقوته ملاصقة للجلد، وحكي عن الجعفيّ: أن تجعل له واحدة بين ركبتيه نصف ما بين الساق ونصف مما يلي الفخذ، ويجعل الأُخرى تحت إبطه الأيمن، وحكي عن ابن أبي عقيل أنّه يجعل واحدة تحت إبطه الأيمن مقتصراً عليها. وقال المصنّف في المعتبر: مع اختلاف الروايات والأقوال يجب الجزم بالقدر المشترك بينها، وهو استحباب وضعها مع الميّت أو قبره بأيّ هذه الصور شئت، واستحسنه جماعة ممّن تأخّر عنه.

والأقوى ما عليه المشهور لكن مع الاختيار، أمّا مع التقيّة فلتوضع حيث يمكن ولو في القبر.

ولو نسيت أو تركت فالأولى جواز وضعها فوق القبر.

٢٣٣/٤ ـ ٢٤٣

ع ـ طيّ جانب اللفّافة الأيسر على الجانب الأيمن وبالعكس: من سنن التكفين [أن يطوى جانب اللفّافة الأيسر على] الجانب [الأيمن] من الميّت [والأيمن] منها [على الأيسر] منها أو منه، كما في المقنعة والمبسوط والخلاف والوسيلة وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً.

والظاهر أنّ خلاف المستحبّ العكس، أو هو وجمعها من غير وضع فقط، لا ترك اللفّ أصلاً أو من جانب.

والحكم المذكور يعمّ جميع اللفائف كما عن المهذّب، ومنها الحبرة كما نصّ عليها بعضهم، والنمط إن قلنا: إنّه لفّافة، لكن حيث يجتمع اللفّافتان مثلاً فهل يصنع بكلّ واحدة مستقلّة الهيئة المذكورة أو يجمع جانبها معاً فيطويان؟ وجهان، والظاهر جوازهما معاً، لكن قد يظهر من عبارة الذكرى الثاني.

٢٤٥/٤

ف ـ إعداد الإنسان كفنه: يستحبّ إعداد الإنسان كفنه، وإجادة الأكفان والتنوّق فيها، كما عليه الأصحاب.

٢٤٥/٤

٢ ـ المكروهات:

أ ـ التكفين بالكتّان: [يكره تكفينه (الميّت) بكتّان] عند علمائنا، كما في التذكرة وجامع المقاصد وعن نهاية الإحكام، ولا أعرف فيه خلافاً إلا من الصدوق فلا يجوز، ومن ابن زهرة في الغنية فيستحبّ، ونحوه عن الكافي.

٢٤٥/٤ ـ ٢٤٦

ب ـ أن يعمل للأكفان المبتدأة أكمام: يكره [أن يعمل للأكفان المبتدأة أكمام] على المشهور بين

الأصحاب، وما عن المهذّب: أنّه لا يجوز، ضعيف، ولا يكره ذلك في ذي كمّ كان يلبسه هو أو غيره، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا، وكشف اللثام إلى قطع الأصحاب.

وقد دلّت النصوص على قطع أزرار ما كان ثوباً ملبوساً إذا أُريد التكفين به وظاهره الوجوب. فالمتّجه القول به إن لم يكن إجماع على عدمه.

٤/٢٤٦ـ ٢٤٧

جـ ـ الكتابة على الأكفان بالسواد: ذكر المصنّف أنّه يكره [أن يكتب عليها] أي الأكفان [بالسواد] كما في الوسيلة والجامع والمعتبر والنافع وكثير من كتب المتأخّرين، وفي المبسوط: «لا يكتب» كما عن النهاية: «لا يجوز». ولم نقف على دليل يقتضي الكراهة فضلاً عن الحرمة، ومنه يعرف ما في إلحاق مطلق الأصباغ بالسواد، كما عن بعضهم.

٤/٢٤٧

د ـ بلّ الخيوط التي يخاط بها الكفن بالريق: ذكر المصنّف أنّ الخيوط التي يخاط بها الكفن [لا تبلّ بالريق] ولا خلاف في كراهته عندهم، وحكاه في المعتبر عن الشيخ في المبسوط والنهاية ثمّ قال: «ورأيت الأصحاب يجتنبونه، ولا بأس بمتابعتهم...» وهو جيّد.

والظاهر أنّه لا بأس ببلّها بغيره، كما صرّح به غير واحد.

٤/٢٣٣

هـ ـ المداقّة في المعاملة على الكفن:

٢٢/٤٦٦

سادساً: تحنيط الميّت:

تحنيط (٤/١٧٥ـ١٩١، ٢٤٤ـ٢٤٧)

تكليف

ـ ما يشترط فيه التكليف من أنواع العبادات والمعاملات وسائر التصرّفات:

انظر: بلوغ، عقل

تلبية

١ ـ اعتبار التلبيات الأربع في انعقاد الإحرام وصورتها وما يستحبّ فيها:

إحرام/ثالثاً ١ ب (١٨/٢١٥ ـ ٢٣٢)

٢ ـ تلبية المحرم من يناديه:

إحرام/رابعاً ٢ ط (١٨/٤٣٢ ـ ٤٣٣)

تلف

١ ـ تلف المبيع في مدّة الخيار:

خيار/٥ (٢٣/٨٣ ـ ٨٩)

٢ ـ تلف المبيع بآفة سماويّة قبل تسليمه:

بيع/رابعاً ٣ و (٢٣/١٥٧ ـ ١٥٨)

٣ ـ تلف بعض المبيع جملة قبل التسليم:

بيع/رابعاً ح (٢٣/١٦١ ـ ١٦٢)

٤ ـ تلف الثمرة بعد بيعها:

بيع الثمار/رابعاً ١ (٢٤/٨٧ ـ ٩٢)

٥ ـ تلف الجارية المباعة ونفقتها مدّة الاستبراء وقبل القبض:

استبراء/ثالثاً ١ و (٢٤/٢٠١ ـ ٢٠٢)

٦ ـ تلف المرهون في يد المرتهن:

رهن/خامساً ٧ (٢٥/١٧٤ ـ ١٧٨)

٧ ـ المصالحة على القيمي التالف بأكثر وبأقلّ من قيمته:

صلح/١٤ (٢٦/ ٢٣٠ ـ ٢٣١)

٨ ـ تلف مال الشركة في يد الشريك:

شركة/ثانياً ٨ (٢٦/٣٠٨)

٩ ـ تلف مال المضاربة في يد العامل:

مضاربة/رابعاً ١ (٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠)

١٠ ـ تلف مال المضاربة أو بعضه بعد دورانه في التجارة:

مضاربة/رابعاً ١٠ (٢٦/٣٩٦)

١١ ـ تلف الوديعة في يد الودعي:

وديعة/ثانياً ١أ (٢٧/١٠٢ ـ ١٠٤)

١٢ ـ دعوى المستعير تلف العارية:

عارية/رابعاً ١٦ (٢٧/٢٠٠)

١٣ ـ تلف العين المستأجرة:

إجارة/ثالثاً ٣ (٢٧/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

١٤ ـ تلف متعلّق الوكالة:

وكالة/سابعاً ٤ (٢٧/٣٦٤)

١٥ ـ تلف العين الموهوبة في يد المتّهب:

هبة/ثالثاً ٢ ز/٤ً (٢٨/٢٠٩ ـ ٢١٠)

١٦ ـ تلف ما في يد الوصيّ:

وصاية/ثانياً ٦ (٢٨/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

١٧ ـ ضمان الزوج تلف الزوجة بسبب تأديبها:

نشوز/أوّلاً ٤ (٣١/٢٠٧)

١٨ ـ ما يضمن به المغصوب إذا تلف:

غصب/ثانياً ٢أ (٣٧/٨٩ ـ ١٠٧)

١٩ ـ تلف المبيع قبل أو بعد المطالبة بالشفعة فيه:

شفعة/رابعاً ١٠ (٣٧/٣٥٧ ـ ٣٦٥)

٢٠ ـ بطلان الشفعة إذا تلف الثمن المعيّن قبل قبضه:

شفعة/سادساً ٧ (٣٧/٤٣٧ ـ ٤٤١)

٢١ ـ تلف مال التجارة أو القرض بيد العبد الغير المأذون:

رق/رابعاً ٨ جـ/٢ً (٢٥/٨٦ ـ ٨٧)

تلقّي الركبان

١ ـ تعريفه وحكمه: [تلقّي الركبان] مثلاً القاصدين إلى بلد للشراء منهم مثلاً [مكروه] في المشهور بين الأصحاب، بل عن بعضهم ما يظهر منه الإجماع عليه. وما عن ابني البرّاج وإدريس من الحرمة ضعيف، وإن حكي أيضاً عن الخلاف والمبسوط للتعبير بلفظ «لا يجوز» لكن من المحتمل قويّاً إرادته الكراهة.

٢٢/ ٤٧٠ ـ ٤٧١

٢ ـ حدّ تلقّي الركبان: [حدّه (التلقّي) أربعة فراسخ] بخروج الحدّ عن حكم المحدود، فـ[ـإذا قصد] بفعله ذلك ترتّب الحكم وإلا فلا، ولو كان طريقان فسلك أقصرهما ترتّب الحكم، كما أنّه لو سلك بالغ الحدّ لم يترتّب.

ولو قصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دونها فلا يبعد إلحاقها بالتلقّي، ولو أجرى الصيغة هناك ولم يقبض إلا دونها فلا تلقّي ولا سيّما إذا لم يكن القبض شرطاً في حصول الملك بخلاف العكس. ولو

أمهلهم في المعاملة إلى دخول البلد وإنّما قصد باستقبالهم إظهار المحبّة لهم ليتوقّع شفقتهم لم يكن به بأس.

وكراهة تلقّي الركبان مشروطة بشروط منها: كون الخروج بقصد ذلك، فلو خرج لا له فاتّفق الركب لم يثبت الحكم. ومنها: تحقّق مسمّى الخروج من البلد، فلو تلقّى الركب في أوّل وصوله إلى البلد لم يثبت الحكم، وإن لم يكن قد عرف السعر، نعم لو دخل بعض الركب فتلقّى البعض الآخر لم يبعد ثبوت الحكم. ومنها: اعتبار ما دون الأربعة فراسخ. قيل: ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه، فلو علم بهما أو بأحدهما لم يثبت الحكم فيه، والظاهر أنّ الاعتبار بعلم من يعامل خاصّة، وفيه نظر، فالأولى تعميم الكراهة لحالي العلم بالسعر وعدمه. قيل: ومنها: أن يكون التلقّي للبيع عليه أو الشراء منه، فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالإجارة لم يثبت الحكم، وفي إلحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات احتمال وعدمه. قلت: لا يخفى ما في الاحتمال الثاني من الضعف، بل قد يناقش فيما ذكره أوّلاً من خروج الإجارة ونحوها، ومنه يعلم ما في قوله: «إنّه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصّة».

ثمّ قال: «ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه خطر وغبن، فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس». وفيه أنّ الحكمة في النهي عن التلقّي تعمّ جميع ذلك.

٢٢/٤٧١ ـ ٤٧٤

٣ ـ تلقّي الركبان اتّفاقاً: [لا يكره إن اتّفق (تلقّي الركبان)] بلا قصد، ولو قصد الحدّ فصادف الركب دونه لم يكن متلقّياً، قيل: أو قصد دونه فبلغه ارتفعت كراهة المعاملة، وإن فعل مكروهاً في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز. وفيه تأمّل كالتأمّل فيما قيل أيضاً: لو قصد ركباً مخصوصاً فصادف غيره أو تركه وعامل غيره، فالكراهة في تلقّيه دون معاملته.

٢٢/٤٧٢

٤ ـ بيع وشراء متلقّي الركبان: لو خالف وتلقّى وباع واشترى انعقد البيع، وإن قلنا بالتحريم، كما عن ابن إدريس التصريح به، بل عن ظاهر المنتهى اتّفاق العلماء على ذلك، خلافاً للإسكافي فأبطله، وهو واضح الضعف.

٢٢/٤٧٤

٥ ـ خيار البائع على المتلقّي: [لا يثبت للبائع الخيار إلا أن يثبت الغبن الفاحش] خلافاً لظاهر المحكيّ عن ابن إدريس من ثبوت الخيار مطلقاً.

نعم ربّما تخيّل بعض الأفاضل من الاشتراط المزبور أنّ المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلاً، لا حال إيقاعه الصيغة، فيخالف خيار الغبن من هذه الجهة، مع أنّ فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتّحاد القيمة.

وإنّما الكلام في أنّ [الخيار فيه على الفور مع القدرة] وعدم العذر لجهل في الموضوع أو الحكم أو لغفلة أو نسيان أو غير ذلك ممّا ينافي سقوط الخيار معه حكمة مشروعيّته من الضرر وغيره، أو على التراخي قولان، فعن جماعة من المتقدّمين

والمتأخّرين الأوّل، بل ربما كان مشهوراً. [وقيل] كما عن جماعة أيضاً هو بعد ثبوته على التراخي: فـ[ـلا يسقط إلا بالإسقاط، وهو الأشبه].

٢٢/٤٧٤ ـ ٤٧٦

تماثيل

ـ الصلاة في ثوب فيه تماثيل:

صلاة/خامساً ٩ ب (٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧٦)،

وانظر أيضاً: تصوير

تمثيل

١ ـ التمثيل بالكفّار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ل، م (٢١/ ٧٧ ـ ٧٨، ١٣٢)

٢ ـ هل ينعتق المملوك بتمثيل المولى به؟:

عتق/رابعاً ٥ (٣٤/ ١٩١ ـ ١٩٣)

تمر

١ ـ الزكاة في التمر:

زكاة/ثالثاً ٣ أ (١٥/ ٢٠٥)

٢ ـ أخذ الرطب بدلاً عن التمر في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ز (١٥/ ٢٤٤ ـ ٢٤٦)

٣ ـ إخراج زكاة الفطرة من التمر:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ، ب (١٥/ ٥١٤ ـ ٥١٨، ٥٢٠ ـ ٥٢٢)

٤ ـ بيع الرطب بالتمر:

ربا/ثانياً ٢ ب/ ٥ً [١] (٢٣/ ٣٦٨ ـ ٣٧٠)

٥ ـ منافع التمر:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٨ (٣٦/ ٤٨٦ ـ ٤٨٨)

تمطّي

ـ التمطّي في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/ ٨٥ ـ ٨٦)

تمكين

ـ اعتبار تمكين الزوجة من نفسها في استحقاق النفقة من زوجها:

نفقة/أوّلاً ٢ ب (٣١/ ٣٠٣)

تملّي

انظر: امتلاء

تمييز

ـ أحكام الصبيّ المميّز:

انظر: صغر

تناقض

ـ اعتبار عدم التناقض في دعوى القتل:

قتل/رابعاً ١ هـ (٤٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢)

تنجيز

١ ـ تنجيز صيغة العقد في البيع:

بيع/أوّلاً ٤ ب (٢٢/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤)

٢ ـ اشتراط التنجيز في صيغة عقد الوكالة:

وكالة/أوّلاً ٢ أ (٢٧/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣)

٣ ـ اعتبار التنجيز في الوقف:

وقف/ثانياً ١ ب (٢٨/ ٥٤، ٦٢، ٦٣)

٤ ـ اشتراط التنجيز في عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٢ ح (٢٩/١٤٢ ـ ١٤٣)

٥ ـ اعتبار التنجيز في إيقاع الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٣ ز (٣٢/٧٨ ـ ٨١، ٩٠ ـ ٩٢)

٦ ـ اعتبار التنجيز في الخلع:

خلع/ثالثاً ٤ (٣٣/٤٧)

٧ ـ اعتبار التنجيز في الظهار:

ظهار/أوّلاً ١٠ (٣٣/١٠٥ ـ ١٠٦)

٨ ـ اعتبار التنجيز في الإيلاء:

إيلاء/ثانياً ١ جـ (٣٣/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٩ ـ اعتبار التنجيز في العتق:

عتق/أوّلاً ١ ز (٣٤/٩٩ ـ ١٠١)

١٠ ـ اعتبار التنجيز في التدبير:

تدبير/ثانياً ٥ ب (٣٤/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

تنجيم

ـ حقيقة التنجيم وحكم النظر فيه وتعلّمه وتعليمه: قد يظهر من الكتاب والسُنّة صحّة علم النجوم في الجملة، والمراد بما دلّ على النهي عن الركون إلى النجوم وذمّ المنجّم هو اعتقاد كونها ذوات إرادة وفاعلة مختارة أو مؤثّرة أو غير ذلك ممّا هو معلوم فساده، لا أنّ المراد النهي عن اتّخاذها أمارة دالّة على ما جرت به العادة من فعل الله له في هذا العالم، وإن جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما، على حسب ما توافقه حكمته. لكن الإحاطة بتمام دقائق هذا العلم ممّا لا يتيسّر إلا لخزّان علم الله دون غيرهم. لكن عدم الإحاطة لا يمنع من النظر فيما دوّنوه من بعض أحوالها الجارية مجرى الغالب، ولا من العمل بما يقوله أهلها على وجه الاحتياط، وعلى ذلك يحمل تعلّم جماعة من الشيعة وغيرهم، وفيهم العلماء والمحدّثون وغيرهم من الشيعة.

ومن الغريب مبالغة المرتضى في ملحقات درر الغرر في إنكار أصل هذا العلم، وأنّ جميع ما اتّفق من إخبار أهله من باب الاتّفاق إذ لا ريب في كونه مخالفاً للإنصاف. نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه إلا من اختارهم الله لسرّه.

والتحقيق: أنّه لا بأس بالنظر في هذا العلم وتعلّمه وتعليمه والإخبار عمّا يقتضيه ممّا وصل إليه من قواعده لا على جهة الجزم، بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا، بل قد يتوقّف في الكراهة فضلاً عن الحرمة، بل يمكن حصول زيادة العرفان بمعرفته والترقّي إلى بعض درجات الإيمان بممارسته، بل لا يبعد أن يكون النظر فيه نحو النظر في علم هيئة الأفلاك الذي يحصل بسببه الاطّلاع على حكمة الله وعظم قدرته، نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته.

٢٢/٩٤ ـ ١٠٨

تَنَحْنُح

١ ـ التنحنح في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

٢ ـ حكاية صوت التنحنح في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/ ٥ً (١١/٤٩ـ٥٠)

تنخّم

انظر: نخامة

تنظيف

١ ـ تنظيف الجسد مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٢ ـ استحقاق الزوجة آلة التنظيف على زوجها ضمن النفقة:

نفقة/أوّلاً ٣ و (٣١/٣٣٥ـ٣٣٦، ٣٣٠)

تنفير

١ ـ تنفير حمام الحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [٢] (٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥)

٢ ـ هلاك الصيد بسبب تنفير المحرم له:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [١٠]

(٢٠/٢٩٠ ـ ٢٩١)

تهمة

١ ـ حبس المتّهم حتى يحضر المدّعي بيّنته:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٤ً [٦] (٤٠/٢٠٤ ـ ٢٠٧)

٢ ـ المخرج من اتّهام الغير لو حلف المتّهم ليصدقنَّ المتّهِم:

حيلة/٤ ز (٣٢/٢٠٩ ـ ٢١٠)

٣ ـ اعتبار انتفاء التهمة في قبول الشهادة:

شهادات/ثانياً ٥ (٤١/٦٠ ـ ٨٦، ٩٩ ـ ١١٦)

تواطؤ

ـ تواطؤ المتبايعين على زيادة الثمن لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة:

شفعة/سابعاً ١ (٣٧/٤٤١ ـ ٤٤٢)

توبة

ـ تعريف التوبة: هي الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي، وأنّ ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى شأنه. وفي التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود إليها وإن كان الظاهر خلافه.

٤١/١٠٩ ـ ١١٤

أوّلاً: شروط التوبة:

الظاهر كون التوبة من العبادات المعتبر فيها النيّة والإخلاص، بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها، بل عنه أيضاً اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصّة، وإن كان الأقوى خلافه في الأخير.

٤١/١٠٩ ـ ١١٠

ثانياً: آثار التوبة:

١ ـ خروج التائب من تبعات الذنوب: ذكر غير واحد أنّ المعصية التي يُتاب عنها إن لم يكن فيها حقّ للّه ولا للعباد، كالاستمتاع بما دون الوطء، وكالوطء في الحيض، ونحو ذلك، فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت.

وإن كان تعلّق بها حقّ مالي، كمنع الزكاة والخمس والغصب ونحوها، ممّا يتعلّق بأموال الناس، فيجب مع ذلك براءة الذمّة منه بأن يؤدّي الزكاة ويردّ أموال الناس إن بقيت ويغرم بدلها إن لم تبقَ، أو يستحلّ من المستحقّ فيبرئه منها، ولو كان معسراً نوى الغرامة له إذا قدر.

وإن تعلّق بالمعصية حقّ ليس بمالي ـ كما لو زنا أو شرب ـ فإن لم يظهر فيجوز أن يظهره ويقرّ به فيقام

عليه الحدّ، ويجوز أن يستره وهو الأولى.

وإن كان حقّاً للعباد ـ كالقصاص والقذف ـ فيأتي المستحقّ ويمكّنه من الاستيفاء فإن لم يعلم المستحقّ وجب في القصاص أن يخبره.

وفي القذف والغيبة إن بلغه فالأمر كذلك، وإن لم يبلغه فوجهان من أنّه حقّ آدمي فلا يزول إلا من جهته، وفي المسالك: وإليه ذهب الأكثر، ومن استلزامه زيادة الأذى ووغر القلوب، وعلى الأوّل فلو تعذّر الاستحلال منه بموته أو امتناعه فليكثر من الاستغفار والأعمال الصالحة، ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وإن ورث حدّ القذف، أمّا الحقّ المالي إذا مات مستحقّه فإنّه ينتقل إلى ورّاثه ويبرأ بدفعه إليهم وبإبرائهم منه وهكذا، فينتقل من وارث إلى آخر، ومتى دفع هو أو أحد من ورثته أو بعض المتبرّعين إلى الوارث في بعض الطبقات برأ منه، وإن بقي إلى يوم القيامة ففي مستحقّه حينئذٍ أوجه.

والظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه، نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتّجه حينئذ ذلك، بل قد يظهر من البهائي في أربعينه المفروغيّة من ذلك.

٤١/١١١ـ١١٦،

وانظر أيضاً: غيبة/٨(٢٢/٧٢)

٢ ـ أثرها في إسقاط الحدود:

أ ـ حدّ الزنا:

زنا/ثالثاً ٤ د (٤١/٣٠٧ـ٣٠٩، ٢٩٣، ٢٩٥)

ب ـ حدّ شرب المسكر:

مسكر/ثانياً ٣ ز/١، ز/٢(٤١/٤٦٨ـ٤٦٩)

جـ ـ حدّ السرقة:

سرقة/سادساً ١ (٤١/٥٣٩ـ٥٤١)

د ـ حدّ المحاربة:

محاربة/ثالثاً ٤ (٤١/٥٨١ـ٥٨٢)

هـ ـ حدّ السحق:

سحق/ثانياً ٥(٤١/٣٩٠)

و ـ حدّ اللواط:

لواط/ثالثاً ٧ (٤١/٣٨٧)

٣ ـ أثرها في قبول الشهادة:

أ ـ شهادة الفاسق:

شهادات/ثانياً ٥ ي (٤١/١٠٩ـ١١١)

ب ـ شهادة القاذف:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/أ (٤١/٣٧ـ٤٢)

٤ ـ هل يكفي مجرّد الامتناع عن المنكر في سقوط وجوب النهي عنه أو لا بدّ معه من التوبة؟:

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر/ثانياً ٣ (٢١/٣٧١)

ثالثاً: من لا تقبل توبتهم:

١ ـ المرتدّ الفطري:

ارتداد/ثالثاً ١ ب/٣(٤١/٦٠٥ـ٦٠٨)

٢ ـ الزنديق: في القواعد وشرحها للأصبهاني: «أنّ الأقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الإيمان» وهو المحكيّ عن ابن سعيد، والمحكيّ عن الخلاف وظاهر المبسوط عدم قبول توبته ناسباً له إلى رواية أصحابنا، ثمّ قال: «وأيضاً فإنّ قتله بالزندقة واجب بلا خلاف، وما أظهره من التوبة لم يدلّ دليل

على إسقاطه القتل عنه...». قلت: لا يخفى جودته إن كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بـتوبته، بخلاف ما إذا شهدت القرائن بها.

٤١/٦٣١ـ٦٣٢

٣ ـ الساحر:

سحر/ثالثاً ٣، ٤(٢٢/٨٦، ٤١/٤٤٢ـ٤٤٣)

توجّه

ـ التوجّه أمام افتتاح الصلاة:

صلاة/تاسعاً ١أ(١٠/٣٤٥ـ٣٥٢)

توحّل

ـ أحكام صلاة المتوحّل:

صلاة الغريق (١٤/١٩١ـ١٩٣)

توديع

ـ توديع المسافر:

سفر/خامساً ٨(١٨/١٦٧ـ١٦٨)

تورّك

١ ـ القعود متورّكاً بين السجدتين في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٨ًً(١٠/١٧٨ـ١٨٢)

٢ ـ الجلوس متورّكاً للتشهّد في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧ د/١ً (١٠/٢٧٢ـ٢٧٣، ١٧٨ـ١٨٢)

٣ ـ كراهة القيام متورّكاً في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

تورية

١ ـ الكذب تورية:

كذب/٣(٢٢/٧٢ـ٧٣)

٢ ـ تورية المكره على اليمين أنّه لا يفعل شيئاً محلّلاً بما يخرج به عن الحنث:

حيلة/٤ هـ(٣٢/٢٠٧ـ٢٠٩)

٣ ـ التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه:

حيلة/٤ و (٣٢/٢٠٩)

توشّح

ـ التوشّح في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ هـ(٨/٢٣٨ـ٢٤٠)

تولية

١ ـ تعريفها ومشروعيّتها: [التولية] التي تضمّنتها جملة من النصوص وكثير من عبارات الأصحاب كالشيخ وغيره: [هي أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة]. وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة ممّا يدخل قيمته في رأس المال من الأعمال وغيرها.

لكن في التذكرة: «لا بدّ من كون الثمن مثليّاً ليأخذ المولّي مثل ما بذله، فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية». وفيه أنّه لا ريب في جوازه إذا انتقل ذلك العرض إلى من يراد توليته، كما أنّه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الإخبار بذلك.

٢٣/٣٢٧ـ٣٢٨

٢ ـ صيغة التولية: [يقول] إذا أراد عقدها:

[ولّيتُك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل] الذي هو بيع. نعم في جامع المقاصد والمسالك: إن كان العقد بغير لفظ ولّيتك وجب ذكر الثمن، وإن كان بها لم يحتج. كما أنّه فيها وفي غيرها أنّه يُجعل مفعوله العقد لو كان اللفظ ولّيتك، ولذا قال في الدروس والمسالك: أنّه يُحتمل الإجزاء لو قال: ولّيتك السلعة.

قلت: لا يبعد الاجتزاء بجعل المفعول السلعة، بل لا يبعد الاستغناء عن ذكر الثمن لو قال: بعتك السلعة توليةً، بل قد يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية، وإن لم يذكر لفظها، كما أنّ ظاهرهما الاجتزاء بهما وإن لم يذكر لهما مفعولاً من السلعة والعقد، وكلّ ذلك غير بعيد.

إنّما الكلام في أصل العقد بهذا اللفظ أي التولية، ولا يبعد جوازه بعد أن ذكر جماعة من الأصحاب العقد به.

٣٢٩_٣٢٨/٢٣

٣ ـ صفة التولية وأحكامها: التولية بيع يلحقها أحكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما، كما أنّه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة لو كذب برأس المال على ما صرّح به في التذكرة.

والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولّي، وبعدها للمولّى ـ بالفتح ـ خلافاً لأحد قولي الشافعيّة. والحطّ من الثمن بعد التولية وقبلها للمولّي ـ بالكسر ـ وفي القواعد: «لو باع توليةً فحطّ البائع الأوّل عنه البعض فله الجميع، وإن كان الحطّ قبل التولية فله الباقي إن كان بما أدّى» وهو جيّد إن صدق عليها اسم التولية التي هي: البيع برأس المال.

والمراد بالبيع (بما أدّى) الإخبار بمقداره قبلُ، ثمّ البيع به، لا أنّه يناط البيع به ثمّ يعلم بعد ذلك.

٣٢٩/٢٣

٤ ـ تولية المسلف فيه:

سلف/ثانياً ١ (٣٢٦_٣١٩/٢٤)

تيمّم

ـ تعريف التيمّم ومشروعيّته: التيمّم لغةً القصد، وشرعاً مباشرة الأرض على وجهٍ خاصّ. وهو ثابت كتاباً وسنّةً وإجماعاً، بل لعلّه في الجملة من ضروريّات الدين.

٧٥_٧٣/٥

أوّلاً: مسوّغات التيمّم:

[ما يصحّ معه التيمّم ضروب] مرجعها إلى شيء واحد عند التحقيق وهو العجز عن استعمال الماء عقلاً أو شرعاً، وإن ذكر المصنّف هنا من أسبابه ثلاثة: عدم الماء، وعدم الوصلة إليه، والخوف من استعماله. بل في المنتهى أنّ أسبابه ثمانية: فقده، والخوف من اللصّ ونحوه، والاحتياج له للعطش، والمرض والحرج وشبههما، وفقد الآلة التي يتوصّل بها إليه، والضعف عن الحركة، وخوف الزحام يوم الجمعة وعرفة، وضيق الوقت. كما أنّه في الوسيلة ذكر أنّ شرط التيمّم فقد الماء أو حكمه، ثمّ أدرج في الثاني اثني عشر شيئاً: والكلّ ترجع إلى ما ذكرنا.

٧٥/٥

١ ـ عدم الماء: من الأسباب التي تسوّغ التيمّم [عدم الماء] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق فيه

عندنا بين السفر والحضر، بل في الخلاف والمنتهى الإجماع عليه بالخصوص، كما أنّه في الأخير الإجماع أيضاً على عدم الفرق بين السفر الطويل والقصير، كما أنّه لا فرق بين كونه طاعة أو معصية. وعن بعض العامّة إنكار وجوب التيمّم والصلاة على الحاضر.

لكن إنّما يكون مسوّغاً للتيمّم بعد الطلب له فلم يوجد، فمتى تيمّم قبله مع حصول شرائط وجوبه من الرجاء وسعة الوقت وعدم الخوف ونحو ذلك لم يصحّ، وهو مراد المصنّف وغيره بقوله: [ويجب عنده الطلب] بل في الخلاف والغنية والمنتهى وجامع المقاصد وعن التذكرة والتنقيح وغيرها الإجماع عليه، لا الوجوب التعبّدي خاصّة. وما يحكى عن الأردبيلي من الحكم باستحباب الطلب مع عدم ثبوت ذلك عنه، ضعيف.

٥/٧٥ـ٧٨

أ ـ كيفيّة طلب الماء وحدوده: المراد بالطلب هو التفحّص عن الماء في رحله وعند رفقائه ونحوهما [و] أن [يضرب] في الأرض لو كان في فلوات [غلوة سهمين] أي رمية أبعد أو وسط ما يقدر عليه المعتدل بالقوّة مع اعتدال السهم والقوس وسكون الهواء على ما صرّح به بعضهم. بل في كشف اللثام: أنّه المعروف، وحكى فيه عن العين والأساس أنّ الفرسخ التامّ خمس وعشرون غلوة، وهو المعتمد. [في كلّ جهة من الجهات الأربع إن كانت الأرض سهلة] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية الإجماع عليه، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا، فما في الوسيلة من الاقتصار على اليمين واليسار ضعيف، كالمحكيّ عن المفيد والحلبي من زيادة الأمام وترك الخلف، والمتّجه جعل مبدأ طلبه كمركز دائرة نصف قطرها ما يبتدأ به من الجهات، فإذا انتهى إلى الغلوة أو الغلوتين رسم محيط الدائرة بحركة ثمّ يرسم دائرة صغرى وهكذا إلى أن ينتهي إلى المركز حتى يستوعب ما احتمل وجود الماء فيه من ذلك. [وغلوة سهم إن كانت] الأرض [حزنة] ـ بسكون الزاء المعجمة ـ خلاف السهلة وهي المشتملة على نحو الأشجار والعلوّ والهبوط.

وأصل التحديد بالغلوة والغلوتين في الحزنة والسهلة هو المشهور بين الأصحاب، بل في الغنية وعن إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، كما عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وإطلاق الشيخ في مبسوطه وعن نهايته إيجاب الرمية أو الرميتين من غير تفصيل بين الحزنة والسهلة لا يقدح في دعوى الإجماع، كإطلاقه في الجمل والخلاف وابن سعيد في الجامع إيجاب الطلب للماء، والمرتضى في جمله إيجاب الطلب والاجتهاد في تحصيله، وفي المعتبر: «أنّ رواية زرارة تدلّ على أنّه يطلب دائماً ما دام في الوقت حتى يخشى الفوات، وهو حسن...» مع أنّه قال قبل ذلك: الوجه أنّه يطلب من كلّ جهة يرجو فيها الإصابة، ولا يكلّف التباعد بما يشقّ. وإنّما يجب الطلب زائداً مع العلم، فما في جامع المقاصد والروض وغيرهما من إلحاق الظنّ به في ذلك لا يخلو من نظر، بل منع. نعم قد يتردّد في الظنّ الذي تطمئنّ به النفس، بل هو علم عرفيّ، فيجب السعي حينئذٍ وإن زاد على المقدار. وقد يقال: إنّ التحديد للنصاب المذكور مبنيّ على التسامح العرفيّ لا التحقيقيّ، بحيث لو ظنّ وجود الماء مثلاً بما يقرب

من منتهاه جداً لم يجب الاختبار والطلب، ولعلّه لذا حكي عن العلّامة في نهاية الإحكام التصريح بوجوبه حينئذٍ، بل عن المنتهى ذلك أيضاً لو توهّم.

٥/ ٧٩ ـ ٨٣

ب ـ عدم الاعتداد بالطلب قبل الوقت:

صرّح جماعة من الأصحاب منهم المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى والشهيد في الذكرى بأنّه لو طلب الماء قبل الوقت فلم يجده لم يعتدّ به ووجب إعادته إلا أن يعلم استمرار العدم الأوّل، لكن صرّح في الذكرى بعد ذلك بالاكتفاء بالطلب مرّة في الصلوات إذا ظنّ الفقد بالأوّل مع اتّحاد المكان، وهو قد يوهم المنافاة لما ذكرنا في الجملة، وكذا ما في جامع المقاصد حيث اكتفى بالطلب مرّة لصلاة إذا حضرت صلاة أُخرى مع الظنّ بالفقد الأوّل أيضاً، وأوضح منهما ما في التحرير حيث قال: «ولو دخل عليه وقت صلاة أُخرى وقد طلب في الأُولى ففي وجوب الطلب ثانياً إشكال، أقربه عدم الوجوب...». وفي المنتهى: «لو طلب فلم يجده وصلّى متيمّماً ثمّ حضرت الصلاة الثانية، ففي وجوب إعادة الطلب نظر، أقربه الوجوب».

والأحوط إن لم يكن أولى تجديد الطلب عند كلّ صلاة احتمل احتمالاً معتداً به تجدّد الماء عندها حتى في نحو الظهرين مع التفريق، بل ومع الجمع إذا كان كذلك، بل والصلاة الواحدة إذا فرّق بينها وبين التيمّم. نعم هل يحتاج إلى تجديد تيمّم بعد الطلب أو يكتفي بالأوّل؟ وجهان. كلّ ذا إن لم ينتقل عن ذلك المكان، وإلا وجب الطلب قطعاً.

٥/ ٨٣ ـ ٨٥

جـ ـ إذا أخلّ فاقد الماء بالطلب وتيمّم: [لو أخلّ بـ]ـما وجب عليه من الطلب الذي منه [الضرب] في الأرض وتيمّم وصلّى مع سعة الوقت بطلا قطعاً وإجماعاً منقولاً إن لم يكن محصّلاً، ولا فرق في ذلك بين أن يصادف عدم الماء بعد الطلب وعدمه، كما أنّه لا فرق فيه بين العالم والجاهل والناسي وغيرهم، ولا بين وقوع نيّة التقرّب به إن تصوّر ذلك وعدمه، فما عساه يظهر من بعض فروع التحرير من الحكم بالصحّة لو صادف عدم الماء ليس في محلّه. نعم لو أخلّ بالطلب [حتى ضاق الوقت أخطأ وصحّ تيمّمه وصلاته على الأظهر] الأشهر بين الأصحاب، بل في المدارك: أنّه المشهور، وعن الروض نسبته إلى فتوى الأصحاب، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الخلاف والمبسوط والنهاية، حيث أطلق عدم الصحّة مع الإخلال، مع عدم ثبوت ذلك عن الثاني، واحتمال الجميع السعة، بل لعلّه ظاهر الأوّل.

ولا قضاء عليه بعد ذلك حتى لو وجد الماء فيما أخلّ بالطلب فيه، وفاقاً لصريح مجمع البرهان والمدارك وكذا ظاهر المصنّف هنا، وخلافاً للذكرى وجامع المقاصد والمسالك فأوجبوا الإعادة مع وجدان الماء في محلّ الطلب، بل وللمصنّف فيما يأتي والعلّامة في القواعد، وإن اقتصر على ما لو وجد الماء في رحله أو عند أصحابه، كما عن المبسوط والخلاف والإصباح وإن اقتصر فيها على الرحل، وللمنتهى فيما لو نسي الماء في رحله أو موضع يمكنه استعماله فيه وتيمّم وصلّى، قال فيه: «فإن كان قد اجتهد ولم يظفر به لخفائه أو لظنّه أنّه ليس معه ماء صحّت صلاته، وإن

كان قد فرّط في الطلب أعاد، قاله علماؤنا» وللمعتبر حيث قال: «ولو كان بقربه بئر لم يرها فمع الاجتهاد تيمّم ولا إعادة، ومع التفريط يعيد».

ولو نسي الماء وترك الطلب لاعتقاد عدم الماء فتيمّم وصلّى ثمّ بان الخلاف، فلعلّ المتّجه الإعادة، نعم لو طلب فلم يجد قد يتّجه حينئذٍ عدم الإعادة. وكذا الحكم في نظائره من كلّ طالب وأخطأ في تحصيل الماء، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى فلا يعيد الناسي مطلقاً ـ في الوقت وخارجه طلب أو لم يطلب ـ مع اعتقاده عدم الماء.

٥/ ٨٥ ـ ٨٨

د ـ سقوط الطلب مع تيقّن عدم الماء: لا ريب في سقوط الطلب مع تيقّن عدم الماء. نعم لا يسقط بالظنّ، كما صرّح به في المنتهى والتحرير وغيرهما، وهو جيّد مع عدم استناده إلى سبب شرعيّ كشهادة العدلين، بل العدل الواحد، وإلا فالمتّجه السقوط حينئذٍ.

وأطلق في الموجز الحاوي عدم الاجتزاء بخبر غير النائب، كما عن نهاية الإحكام، وفيه بحث، إذ هو بعد التسليم غير واجد شرعاً. وأولى منه ما لو كان ذلك بطريق النيابة ولو كان عن متعدّدين، ومن هنا قال في الذكرى وجامع المقاصد: «يجوز النيابة في الطلب...» مع نصّه في الأخير ـ كما عن المسالك ـ على اشتراط العدالة. وقضيّة إطلاق الأوّل جوازها وإن لم يكن عدلاً، كإطلاق الموجز الحاوي وعن نهاية الإحكام، لكن نصّ في المنتهى على عدم الاجتزاء بالنيابة من غير فرق بين العدل وغيره.

٥/ ٧٨ ـ ٧٩

هـ ـ إذا تسبّب المكلّف في فقد الماء: من نقل تكليفه من الاختياريّ إلى الاضطراريّ ـ كمن أراق الماء في الوقت ـ يتيمّم ويصلّي وإن عصى بذلك، مع علم عدم الماء حينئذٍ أو ظنّه، بل واحتماله، فما عساه يظهر من المعتبر من جواز الإراقة ضعيف جدّاً، كصريح جامع المقاصد فيما لو ظنّ إدراك الماء، بل لعلّ الإجماع على خلافه، كما عساه يشعر به نسبته إلى الأصحاب في الحدائق.

٥/ ٨٨ ـ ٨٩

أمّا لو أراقه قبل الوقت فيصلّي بتيمّمه المتجدّد إجماعاً كما في المنتهى، ولا يعيد قطعاً، كما أنّه لا إثم عليه كذلك أيضاً حتى لو علم عدم الماء فيه، خلافاً للأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح فأوجبه أيضاً مع احتمال عدم الماء فضلاً عن غيره.

٥/ ٩٠ ـ ٩١

و ـ حكم واجد الماء الذي لا يتمكّن من استعماله مخافة فوات الوقت: يجب التيمّم على واجد الماء الذي لا يتمكّن من استعماله مخافة فوات الوقت حتى إدراك مقدار ركعة منه وإن كان ذلك بتقصير وتفريط منه، وفاقاً للمنتهى والتذكرة والمختلف والروضة وغيرها، بل في الرياض: أنّه الأشهر، وخلافاً للمعتبر وجامع المقاصد وكشف اللثام والمدارك، لكن الاحتياط بالتيمّم والصلاة ثمّ الطهارة والقضاء سيّما مع التقصير منه والتفريط لا ينبغي تركه، بل ربّما أوجبه بعضهم مقدّمة للفراغ اليقيني، إلا أنّه ممنوع.

ثمّ إنّ المعتبر في الضيق المسوّغ للتيمّم عدم التمكّن

مع استعمال الماء من إدراك الصلاة ولو بإدراك ركعة من الوقت، أو يكفي فيه خروج بعض الصلاة عن الوقت حتى التسليم بناءً على وجوبه فيها؟ وجهان، وربّما يجري مثله في سائر الشرائط غير الطهارة وإن أمكن الفرق بالبدليّة هنا شرعاً دون غيرها، فيتّجه الثاني فيما نحن فيه والأوّل في غيره.

٥/٩١ ـ ٩٢

وهل ضيق الوقت عن استعمال الماء المسوّغ للتيمّم مفسد للوضوء أو الغسل مع المخالفة، مع قطع النظر عن الضدّية، أو أنّ الفساد فيهما مبنيّ على حرمة الضدّ؟ وجهان، أقواهما الثاني، ولعلّ مثله واجد الماء الذي وجب عليه صرفه في غير الطهارة ممّا لا بدل له كإزالة النجاسة.

٥/١١١ ـ ١١٢

ز ـ وجود الماء غير الكافي كعدمه: [لا فرق] في وجوب التيمّم [بين عدم الماء أصلاً ووجود ماء لا يكفيه لطهارته] وضوءً أو غسلاً، ولا خلاف أجده فيه ـ بل في كشف اللثام الاتّفاق على وجوب التيمّم، كما في المنتهى، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا مع التصريح في معقد ذلك فيها بعدم الفرق بين الحدث الأصغر والجنب ـ سوى ما في الروض: «ربّما حكي عن الشيخ في بعض أقواله التبعيض، وهو قول بعض العامّة» مع أنّا لم نجد ذلك فيما حضرني من كتبه، كالمبسوط والخلاف، بل الموجود فيهما خلافه، بل في الأخير الإجماع على التيمّم للمجنب الذي كان عنده ماء لا يكفيه لغسله وكذا الوضوء، وسوى ما نقل عن العلاّمة في نهاية الإحكام أنّه احتمل في الجنب صرف الماء إلى بعض أعضائه، والظاهر أنّه ليس خلافاً فيما نحن فيه. فظهر أنّه لا ينبغي الإشكال في الرجوع إلى التيمّم، من غير فرق بين الأصغر وغيره، ولا بين سائر أنواع الحدث الأكبر إلا في إيجاب الوضوء به لو كان يكفيه في حدث غير الجنابة كالحيض والمسّ.

ولو كان الماء يكفي للغسل أو الوضوء في غير الجنابة احتمل تقديمُ الغسل والتيمّم بدل الوضوء والتخييرُ، والأوّل أحوط.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من عدم مشروعيّة التبعيض المذكور بين أن يكون منشأه قلّة الماء أو غيره كمرض بعض أعضاء الطهارة مع صحّة الباقي مرضاً لا يدخله تحت الجبيرة ولواحقها، وكذا لو كان عليها نجاسة لا يستطيع غسلها لألم ونحوه، كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في مبسوطه وخلافه والمصنّف في المعتبر والعلاّمة في المنتهى وغيرهم، بل ينتقل حينئذٍ إلى التيمّم. لكن ذكر الشيخ في المبسوط والخلاف: أنّ الأحوط غسل الأعضاء الصحيحة ثمّ التيمّم، وهو لا يخلو من تأمّل إن أراد ذلك من حيث وجود المخالف فيه منّا، نعم له وجهٌ إن أراد من حيث احتماله في نفسه.

٥/٩٢ ـ ٩٥

ح ـ عدم التمكّن من استعمال الماء لاشتباهه بالنجس:

ماء مشتبه/١(١/٢٩١ ـ ٢٩٨)

٢ ـ عدم الوصلة إلى الماء: ممّا يصحّ معه التيمّم [عدم الوصلة إليه] أي إلى الماء، بلا خلاف أجده، بل في ظاهر المعتبر أنّ عليه إجماع أهل العلم، إمّا لتوقّفه

على ثمن تعذّر عليه فيتيمّم إجماعاً كما في التذكرة، أو لفقد الآلة التي يتوصّل بها إلى الماء، كما إذا كان على شفير بئر أو نهر ولم يتمكّن من الوصول إلى الماء إلا بمشقّة أو تغرير النفس، فيباح له التيمّم عند علمائنا أجمع كما في المنتهى، أو للعجز عن الحركة المحتاج إليها في تحصيله لكبر أو مرض أو ضعف قوّة ولم يجد معاوناً ولو بأُجرة مقدورة، أو يكون موجوداً في محلّ يخاف من السعي إليه على نفس أو طرف أو مال محترم أو بضع أو عرض أو ذهاب عقل ولو بمجرّد الجبن. [فمن عدم الثمن] أو بعض ما سمعت [فهو كمن عدم الماء] في وجوب التيمّم.

٥/٩٦ ـ ٩٧

أ ـ عدم الوصلة إلى الماء لتوقّفه على ثمن مضرّ بالحال: [إن وجده (الماء) بثمن يضرّ به في الحال] وجب التيمّم، كما هو فتوى فضلائنا على ما في المعتبر، والظاهر اتّفاق الأصحاب عليه كما في شرح المفاتيح، من غير فرق في ذلك بين الحالّ والمؤجّل، ومنه ما لو كان محتاجاً له للنفقة فإنّه لم يجب عليه الشراء قولاً واحداً كما في المنتهى، ومنه أيضاً الإجحاف بماله أي استئصاله أو كاستئصاله، واقتصر عليه ـ أي الإجحاف ـ في الغنية والوسيلة وعن الكافي من غير تعرّض للضرر، بل لعلّه بعض معقد إجماع الأوّل، كما أنّه لم يعرف فيه مخالفاً في المنتهى. فإطلاق ابن سعيد في الجامع ـ كما عن المرتضى ـ إيجاب الشراء وإن كثر ثمنه منزّل على غير ما ذكرنا قطعاً سيّما مع خوف التلف.

فلا خلاف حينئذٍ وإن كان قد يظهر من المصنّف في النافع والمعتبر ذلك، حيث جعلهما قولين، بل مال إليه في الحدائق فأوجب الشراء مطلقاً إلا إذا خاف على نفسه العطب. نعم قد يُتأمّل في بعض أفراد الضرر الذي يتحمّل مثله عادةً، ومن هنا لم يعتبر المضرّة اليسيرة في المهذّب وظاهر مجمع البرهان على ما حكي عنهما.

والمراد بالحال في المتن وغيره حال المكلّف، كما هو صريح التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها وظاهر إطلاق الضرر في الخلاف، فيشمل الحالّ والمتوقّع في زمان لا يتجدّد فيه ما يندفع به عادةً، فما يحكى عن صريح المعتبر بل قيل: إنّه ظاهر المتن ـ من إرادة الزمان الحالّ ـ ضعيف جدّاً. نعم لو بعُد زمان التوقّع إلى مرتبة لا يحترز عن مثله في العادات لم يعتبر.

٥/٩٧ ـ ٩٩

ب ـ شراء الماء إذا لم يكن الثمن مضرّاً بالحال: [إن لم يكن (الثمن) مضرّاً بالحال] ولو من حيث الإجحاف [لزمه شراؤه] إذا كان بثمن المثل اتّفاقاً محصّلاً ومنقولاً، بل [و] كذا [لو كان بأضعاف ثمنه المعتاد] إجماعاً كما في الخلاف وفتوى فقهائنا عن المهذّب البارع، بل لعلّه مندرج أيضاً في معقد إجماع الغنية، فما عن ابن الجنيد من عدم إيجاب الشراء إذا كان غالياً ولكن أوجب الإعادة إذا وجد الماء، ضعيف.

٥/٩٩ ـ ١٠٠

جـ ـ حكم القبول لو وُهب له الماء أو بُذل له ثمنه: لا إشكال عندهم، بل ولا خلاف، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر الأصحاب، في وجوب القبول عليه

لو وُهب له الماء، لكنّه لا يخلو من تأمّل لاختلافه باختلاف الأشخاص رفعةً وضِعةً والأزمنة والأمكنة، وعليه فلو تيمّم والحال هذه بطل ما دام الماء المبذول قائماً، كما صرّح به غير واحد.

١٠١ـ١٠٠/٥

د ـ لو بُذل له الثمن أو الآلة: لو بُذل له الثمن ففي المبسوط والمنتهى والمدارك والحدائق وجوب القبول، واستشكله في المعتبر، واختاره في جامع المقاصد، قال: «...بل مناط الحكم كون الجنس ممّا يُمنّ به عادةً...». وفيه التأمّل السابق (في فرع جـ) فلعلّ الأولى إناطة الحكم بذلك لا الإطلاق، ولا اعتبار بالجنس.

بل وكذا الكلام في الاستيهاب والاكتساب، وظاهرهم هنا عدم الفرق بين الهبة والبذل بمعنى الإباحة، وهو كذلك عند التأمّل.

ولو بُذل له الماء أو الثمن إلى أجل يستطيع وفاءه فيه وجب عليه القبول، كما صرّح به جماعة، بل قد يشعر بنسبة الخلاف فيه إلى خصوص الشافعي في المعتبر والمنتهى بعدمه بيننا، لكن عن ابن فهد أنّه حكى عن بعض مشايخه القول بالعدم، وهو ضعيف.

[وكذا القول في الآلة] حتى الكلام بالنسبة إلى وجوب قبولها لو وُهبت وعدمه كالثمن.

١٠٢ـ١٠١/٥

٣ ـ الخوف:

أ ـ خوف الوصول إلى الماء: ممّا يصحّ معه التيمّم [الخوف] على النفس أو المال إن وصل إلى الماء من اللصّ أو القتل أو الجرح أو الأذيّة التي لا تحتمل عادةً من غير خلاف أجده، بل حكي الإجماع عليه على لسان جماعة مع اختلاف معقده، ففي الغنية: «عليه من العدوّ». وفي صريح المعتبر أو ظاهره: عليه أو على أهله أو ماله من اللصّ أو السبع، وفي المنتهى: «على نفسه أو ماله من السبع أو العدوّ أو الحريف أو التخلّف عن الرفقة وما أشبهه ـ ثمّ قال: ـ لا نعرف فيه خلافاً». وفي كشف اللثام: «الخوف من تحصيله أو استعماله على النفس أو المال ولو لغيره مع الاحترام من لصّ أو سبع بالإجماع». وفي المدارك في شرح عبارة المصنّف إلى قوله: أو ضياع مال: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب على ما نقله جماعة».

[و] من ذلك كان [لا فرق في جواز التيمّم بين أن يخاف لصّاً أو سبعاً أو يخاف ضياع مال] لكن أشكل الحال على صاحب الحدائق بالنسبة للخوف على المال. وصرّح غير واحد من الأصحاب ـ بل نسب إليهم في لسان جماعة مشعرين بدعوى الإجماع عليه إن لم يكن محصّلاً ـ بعدم الفرق بين المال القليل والكثير، بل صرّح في جامع المقاصد وغيره: أنّه لا فرق بين ماله ومال غيره، لكنّه لا يخلو من تأمّل فيما لا يجب حفظه عليه من أموال الغير، ولم يكن في تسلّط اللصوص عليه غضاضة عليه من عياله ورفقائه المستجيرين به اللائذين بحماه. نعم قد يتّجه ذلك في النفس، فلا يفرّق بين الخوف على نفسه ونفس غيره إن كانت محترمة مع الخوف عليها من السبع وشبهه، كما أنّه لا فرق بين المال والعرض، بل هو أولى منه وفي إلحاق عرض غيره به مع عدم التعلّق به ولو من جهة الاستجارة ونحوها إشكال.

ومن الخوف الخوف من الحبس ظلماً، وكذا المطالبة بحقٍّ عاجز عن أدائه إمّا لعدم تمكّنه من إثبات العجز أو لتغلّب المطالب، بل في جامع المقاصد: أنّ منه لو خاف القتل قصاصاً مع رجاء العفو بالتأخير إمّا بالديّة أو مجّاناً، وفيه تأمّل.

والخوف عن جبن كالخوف عن غيره، كما صرّح به المصنّف والعلّامة في بعض كتبه والشهيدان وغيرهم، بل لعلّه أقوى، خلافاً للتحرير فلم يعتبره، وتوقّف فيه في المنتهى، وهو ضعيف، إلا فيما لا يبلغ حدّ المشقّة في التكليف معه.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من الخوف بين حصوله له في طريقه أو ما تخلّف له من الأموال ونحوها بعد ذهابه إليه.

٥/١٠٢ ـ ١٠٤

ب ـ خوف الضرر من استعمال الماء: ممّا يصحّ معه التيمّم ما [لو خشي] حصول [المرض الشديد] باستعمال الماء أو بالمضيّ إليه أو بترك شربه، بلا خلاف أجده فيه، بل هو إجماع سيّما مع خوف التلف معه، وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً في الخلاف على المجدور والمجروح ومن أشبههما ممّن به مرض مخوف، وعلى ما لو خاف الزيادة في العلّة وإن لم يخف التلف، وفي المعتبر والتذكرة على المريض الذي يخاف التلف، بل في أوّلهما: أنّ مذهبنا التيمّم عند خوف الزيادة في العلّة وبطئها، وفي الغنية: «عند حصول الخوف في استعماله لمرض أو شدّة برد» وفي المنتهى: «قد ذهب علماؤنا أجمع إلى أنّه إذا خاف على نفسه من استعمال الماء فله التيمّم».

نعم قد يشكل الحال فيما لو خاف حدوث المرض اليسير، فظاهر المتن والتحرير وصريح المعتبر والمبسوط عدم اعتباره، بل في الأخير نفي الخلاف عنه، واستشكله في الذكرى وجامع المقاصد، والأقوى الأوّل، والمرض اليسير عند الخوف من سرايته إلى الشديد شديد.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الصحيح الذي يخشى حدوث المرض اليسير باستعمال الماء أو طلبه ونحوهما وبين المريض كذلك إلا أن يحصل بانضمامه إلى ما فيه من المرض مشقّة عظيمة، ولا في المرض اليسير بين أن يكون من جنس ما فيه من المرض وعدمه إلا أن يحصل أيضاً بالانضمام إلى الأوّل مشقّة عظيمة.

ولعلّ مجرّد التألّم الذي لا يتحمّل عادةً لمرض أو شدّة برد ونحوهما مسوّغ للتيمّم وإن لم يخشَ التلف ولا الزيادة ولا غيرهما، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، وخلافاً للقواعد والذكرى وعن غيرهما.

وخيرة الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع، والمفيد في مقنعته، والصدوق في هدايته، تكليف من أجنب نفسه مختاراً بالغسل، لكن المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدم الفرق بين متعمّد الجنابة وغيره، بل ظاهر المنتهى الإجماع عليه. نعم قد يستشكل في جواز تعمّد الجنابة بعد الوقت قبل فعل الصلاة وكان يتمكّن من الوضوء خاصّة، بل في المنتهى تحريمه، كما عن النهاية احتماله، مع إمكان القول بمنعه فيه.

ثمّ المدار في ثبوت الضرر هنا وغيره ممّا كان كذلك على علمه أو ظنّه المستفاد من معرفة أو تجربة أو إخبار عارف وإن كان صبيّاً أو فاسقاً، بل وذمّياً، مع عدم تهمة في الدين، ولعلّ ما في المنتهى من عدم قبوله إذا كان كذلك للتهمة وعدم الظنّ، بل قد يقال بتحقّق الخوف مع الشكّ فضلاً عن الظنّ، بل مع الوهم القريب الذي لا يستبعده العقلاء، ولعلّه لا يخلو من قوّة، وإن كان ظاهر العلّامة ومن تأخّر عنه التعليق على الظنّ، وكذا الكلام في السابق من خوف اللصّ والسبع ونحوهما.

وكيف كان، فمتى تضرّر لم يجز استعمال الماء، فإن استعمل لم يجزِ، وكذا كلّ ما كان كذلك من أسباب التيمّم ممّا يفيد تحريم العمل نفسه لا ما كان منها ليس فيه تحريم للعمل نفسه، كالخوف من اللصّ ونحوه، فإنّه لو خالف وغرّر بنفسه فوجد الماء عاد فرض الماء وإن فعل حراماً في ذلك، وكذا لو اشترى الماء بما فيه ضرر عليه أو تحمّل منّته في طلبه أو طلب ثمنه أو ارتكب التكسّب بما فيه مهانة عليه.

ثمّ بناءً على سواغ التيمّم له لو خالف وتطهّر ففي الإجزاء نظر، ولعلّ الأقوى الإجزاء.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من التيمّم عند خوف الضرر بين الضرر على مجموع بدنه أو بعضه.

٥/١٠٤ ـ ١١٢

و[من كان بعض أعضائه مريضاً لا يقدر على غسله بالماء] للوضوء أو الغسل [ولا مسحه] ولو بوضع جبيرة عليه إن كان من ذوي الجبائر [جاز له التيمّم] كما في المبسوط والخلاف والقواعد وغيرها، بل لا أعرف فيه خلافاً [ولا] يجوز أن [يتبعّض الطهارة] بأن يقتصر على غسل الصحيح، بلا خلاف أجده فيه بين الأصحاب، بل ظاهر التذكرة كإشعار غيره الإجماع عليه. وكذا لا يلفّقها بالتيمّم عن العضو المريض بعد الغسل المذكور، ولعلّ ما في المبسوط والخلاف من الاحتياط بالجمع لغسل الممكن ثمّ التيمّم ليس لاحتمال مشروعيّة التلفيق.

٥/٢٦٦ ـ ٢٦٨

وينبغي القطع بانتقال من كان به رمد وتضرّر بوضع الماء على وجهه إلى التيمّم، بل وكذا لو لم يكن كذلك، بل كان الضرر بقربه إلى ظاهر أجفان عينيه، وما في الحدائق من أنّ «الأقرب إن كان لا يتضرّر بغسل ما عدا العين فالواجب الوضوء أو الغسل أو غسل ما حول العين ولو بنحو الدهن» لا ريب في ضعفه إن أراد ترك غسل الجفن ونحوه من الظاهر، نعم له وجه لو كان الضرر بمباشرة باطن العين خاصّة وكان يتمكّن من غسل الظاهر بحيث يأمن من دخوله الماء إلى الباطن، بل ينبغي القطع حينئذٍ بعدم سقوط المائيّة، إلا أنّ ذلك نادر جدّاً في الرمد ولذا كان المعمول عليه في زماننا عند من عاصرناه من المشايخ ومقلّدتهم التيمّم عند حصول الرمد.

٥/١١٢ ـ ١١٣

جـ ـ خوف الشين باستعمال الماء: إذا خشي [الشين باستعماله الماء جاز له التيمّم] ولا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، بل ظاهر المعتبر ـ كنسبته في المنتهى إلى علمائنا وجامع المقاصد إلى إطباقهم والمدارك وغيره إلى قطع الأصحاب ـ الإجماع عليه.

وظاهر إطلاق كثير منهم كما عن بعضهم التصريح به عدم الفرق بين شديده وضعيفه، وهو مشكل جداً، سيّما بعد تقييد المرض بالشديد على المختار، ولعلّه لذا قيّده في موضع من المنتهى بالفاحش، واختاره جماعة ممّن تأخّر عنه منهم المحقّق الثاني في جامعه، والشهيد الثاني في روضه، والفاضل الهندي في كشفه، وإليه يرجع ما عن جماعة أُخرى من التقييد بما لا يتحمّل عادة، بل في الكفاية: أنّه نقل بعضهم الاتّفاق على أنّ الشين إذا لم يغيّر الخلقة ويشوّهها لم يجز التيمّم، فالأقوى الاقتصار على الشديد منه الذي يعسر تحمّله عادةً، من غير فرق فيه حينئذٍ بين خوف حصوله أو زيادته أو بطء برئه كالمرض، وكذا التألّم منه خاصّة وإن أمن العاقبة.

والمراد بالشين على ما صرّح به جماعة من الأصحاب ما يعلو البشرة من الخشونة المشوّهة للخلقة من استعمال الماء في البرد، وقد يصل إلى تشقّق الجلد وخروج الدم، ويختلف شدّة وضعفاً باختلاف البلدان والأبدان، والمدار في تحقّق الخوف على نحو ما تقدّم في المرض.

٥/١١٣ ـ ١١٤

د ـ خوف العطش إذا استعمل الماء: [لو كان معه ماء للشرب وخاف العطش] على نفسه [إن استعمله] في الحال أو المآل تيمّم إجماعاً محصّلاً ومنقولاً عن علمائنا، بل وعن كلّ من يحفظ عنه العلم مستفيضاً، وعلى رفيقه المسلم المحترم الدم سيّما إذا كان ممّن تجب نفقته عليه، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل وعلى رفيقه المضرّ به تلفه أو ضعفه وإن لم يكن محترماً كالحربيّ وغيره، وكذا الحيوان إذا كان كذلك وإن كان كلباً، بل ربّما ظهر من إطلاق كثير من الأصحاب تقديم حال الرفيق المحترم النفس ولو ذمّياً أو معاهداً وإن لم يضرّ تلفه فيه، بل قضيّة إطلاق بعضهم الرفيق تناوله لغير محترم النفس كالحربيّ والمرتدّ ونحوهما، لكنّه لا دليل عليه ولذا صرّح في الذكرى وغيرها بعدم مزاحمة كلّ من كان كذلك كالحربيّ والمرتدّ والزاني المحصن وغيرهم. كما أنّه أطلق غير واحد من الأصحاب دابّته المحترمة، من غير تقييد بضرر تلفها، واستشكله جماعة من متأخّري المتأخّرين بعدم تسويغ مطلق ذهاب المال للتيمّم، بل هو مقيّد بالضرر، لكن قد يقال: إنّه يندرج في إتلاف المال وضياعه الذي لم يفرّق فيه بين القليل والكثير، ولعلّه لذا صرّح في المسالك بعدم الفرق بين دابّته ودابّة غيره وإن كان له الرجوع حينئذٍ بالثمن، وفي المنتهى عن النهاية أنّ فيه إشكالاً، نعم قد يتّجه وجوب ذبحه مع عدم التضرّر وإمكان الانتفاع بلحمه وجلده، كما أنّه يتّجه عدم مزاحمة الحيوانات التي ليست بمحترمة ويجب قتلها كالكلب العقور ونحوه، بل في الذكرى: «وإن لم يجب قتلها كالحيّة والهرّة الضارية». وحاصل البحث: إنّه متى عارض الطهارة المائية واجب آخر أرجح منها قُدّم عليها كحفظ النفس ونحوه، بل لعلّ منه كلّ واجب لا بدل له كإزالة النجاسة عن البدن والساتر الذي ليس له غيره، وفي حاشية للإرشاد ـ أظنّ أنّها لولد المحقّق الثاني ـ الإجماع على تقديم الإزالة على الطهارة، كما عن التذكرة الإجماع أيضاً على تقديمها على الوضوء

صريحاً والغسل ظاهراً، والمعتبر نفي الخلاف بين أهل العلم فيه أيضاً كذلك.

وكيف كان، فإن خالف ففي الإجزاء ما سمعته سابقاً، وقد تنظّر فيه هنا في القواعد واختاره في الموجز الحاوي كما عن النهاية وفي جامع المقاصد وعن البيان ومجمع البرهان: أنّ الأقوى عدم الإجزاء، وهو لا يخلو من قوّة، هذا إن لم يجوّز وجود المزيل تجويزاً عاديّاً في الوقت، وإلا اتّجه القول بالإجزاء كما اعترف به بعضهم.

وكذا لو تعارض خطاب الطهارة مع ارتكاب محرّم، كما لو كان عنده ماءان طاهر ونجس، وكان محتاجاً إلى شرب الماء فإنّه ينتقل إلى التيمّم ولا يشرب النجس، ومثله لو خشي العطش بعد ذلك استبقى الطاهر وتيمّم، كما صرّح به المصنّف وغيره، واستجوده في المدارك إن ثبت حرمة شرب الماء النجس مطلقاً، وظاهره يعطي التأمّل في الحرمة أو إطلاقها، وهو في غير محلّه بعد الإجماع محصّلاً ومنقولاً عليها إن لم تكن ضروريّة. نعم قد يتأمّل في وجوب مراعاة ذلك وتقديمه على الطهارة المضيّقة مع ارتفاع حرمة شرب النجس لو اضطرّ إليه فيما يأتي من الزمان.

٥/١١٤ـ١١٨

ثانياً: الغايات التي يشرع لها التيمّم:

[الواجب من التيمّم] بدلاً عن الوضوء والغسل بحصول أحد مسوّغاته [ما كان لصلاة واجبة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً وسنّةً، وقد يشعر اقتصار المصنّف على الصلاة، كالعلّامة في المنتهى، بعدم وجوبه للطواف الواجب، وهو ممّا ينبغي القطع بفساده، وبدلاً عن الغسل الواجب للصوم وإن نفاه في المنتهى صريحاً وفي غيره ظاهراً، كما عساه تشعر به عبارة المصنّف أيضاً، واختاره في المدارك، والأولى أنّ التيمّم يجب لكلّ ما تجب له المائيّة من الغايات، كما تعطيه عبارة المبسوط والدروس وجامع المقاصد وغيرها. [و] يجب أيضاً [للجنب في أحد المسجدين ليخرج به].

[والمندوب] من التيمّم [ما عداه (ما عدا الواجب)] من الغايات التي تندب فيها الطهارة المائيّة وضوءً كانت أو غسلاً، سواء كانت شرطاً في صحّتها كالنافلة مثلاً أو لا.

والظاهر أنّ المراد المندوب أصالة، وإلا فمتى وجبت بالعارض وجب لها التيمّم حينئذٍ.

ويشكل الحال في قيام التيمّم مقام الماء في غير رفع الحدث أو الإباحة، كالأغسال المندوبة ووضوء الجنب والحائض ونحوهما، بل وكذا الوضوءات التي لم يقصد فيها ذلك وإن كان لو اتّفق معها لرفعته، كالتجديد والوضوء من الأسباب المندوبة كالمذي والقيء والرعاف ونحوها، ولم نجد للأصحاب كلاماً منقّحاً في ذلك، بل قد يظهر من مطاوي كلماتهم المنع، كما يشعر به نصّ التحرير والمنتهى وجامع المقاصد وغيرها في باب الحيض، على عدم قيام التيمّم مقام وضوئها للذكر، وحكى في كشف اللثام عن المبسوط بدليّته عن الغسل للإحرام. وكيف كان فلعلّ الأقوى الاستحباب أيضاً.

٥٥/١ـ٥٨

و[يجوز التيمّم] بدل الغسل أو الوضوء [لصلاة الجنازة] مع وجود مسوّغه من عدم وجدان الماء أو المرض ونحوهما حتى خوف الفوات قطعاً، بل لا أجد فيه خلافاً هنا، كما اعترف به في كشف اللثام، فلا ينبغي التأمّل في مشروعيّة التيمّم، وإن كان قد يعطيه ما في المعتبر، لكنّه ضعيف، بل و[مع وجود الماء] المتمكّن من استعماله أيضاً على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب، والتذكرة إلى علمائنا، وظاهره الإجماع، كما عنه في المنتهى ذلك أيضاً، بل في الخلاف دعوى الإجماع صريحاً، خلافاً لظاهر المرتضى في الجمل والشيخ في التهذيب، وعن المبسوط والنهاية والاقتصاد وأبي عليّ وسلّار والقاضي والراوندي والشهيد في الدروس والبيان، فاعتبروا خوف الفوت، ومال إليه في المعتبر والمدارك.

وحيث يوقع المكلّف هذا التيمّم، إما مطلقاً أو مع تعذّر الماء، فليوقعه [بنيّة الندب] نعم لو اتّفق وجوبها بنذر ونحوه اتّجه الوقوع بنيّة الوجوب. [ولا يجوز له الدخول به] أي هذا التيمّم [في غير ذلك من أنواع الصلاة].

وكذا يندب التيمّم بدل الطهارة للنوم قطعاً مع وجود مسوّغه من المرض وعدم الوجدان ونحوهما، بل في الحدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف في استحباب التيمّم للنوم ولو مع وجود الماء» بل ظاهر الخبر المرسل الاكتفاء بالتيمّم في المرتبة الاضطرارية منه كالغبار وإن تمكّن من التراب، نعم ظاهره إنّما هو في التيمّم للمحدث بالأصغر، كما أنّ ظاهره في غير المتعمّد ترك الوضوء، فالتعميم للأمرين محتاج إلى دليل آخر.

٥/٢٦٨ ـ ٢٧٣

وفي الجامع والتحرير والإرشاد والمنتهى والقواعد والموجز والذكرى وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والمدارك والمفاتيح والحدائق ومنظومة الطباطبائي وعن الخلاف ونهاية الإحكام والبيان والدروس وكشف الالتباس والجعفريّة وشرحها والمسالك والدلائل والذخيرة: أنّه يستباح بالتيمّم كلّ ما يستباح بالمائيّة، ومراد الجميع ـ كما صرّح به جماعة منهم الشهيدان والمحقّق الثاني والأردبيلي وغيرهم، بل في الحدائق: أنّه المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه، كما عن كشف الالتباس إلا من فخر المحقّقين ـ أنّ كلّ غاية منع الحدث ـ أصغر أو أكبر ـ من استباحتها، بل ولو كمالاً، وكان الماء ممّا يرفع ذلك المنع فالتيمّم يقوم مقامه عند تعذّره، فيجب حينئذٍ لوجوب تلك الغاية ويندب لندبها حتى الكون على الطهارة، نعم قد يستثنى من ذلك التأهّب للفريضة، كما اقتصر على استثنائه في المفاتيح، وأمّا ما عداه فيجوز حتى التجديد، كما عن المعتبر والمنتهى والجامع والنفليّة النصّ عليه، وإن حكي عن نهاية الإحكام والبيان الإشكال فيه، بل قد يظهر من المنتهى الإجماع على ما ذكرنا من جوازه لسائر غايات المائيّة، ولم ينقل فيه خلافاً إلا عن أبي محرمة فلم يجوّزه إلا لمكتوبة، والأوزاعي فكره أن يمسّ المصحف به، بل في المعتبر دعواه صريحاً.

فما عساه يظهر من غايات الكتاب والمنتهى وعن

التذكرة ونهاية الإحكام من عدم وجوب التيمّم إلا للصلاة والخروج من المسجدين ـ بل وكذا القواعد وعن التحرير والإرشاد لكن مع زيادة الطواف فيها فيما يجب له، بل كاد يكون صريح المنتهى ذلك، كالمحكيّ من عبارة نهاية الشيخ، بل عن الفخر أنّ والده لا يجوّز التيمّم من الحدث الأكبر للطواف ولا مسّ كتابة القرآن، بل نصّ في المنتهى على عدم مشروعيّة التيمّم لصوم الجنب والحائض والمستحاضة، كما عنه في النهاية الإشكال فيه، كالشهيد في الذكرى بالنسبة إلى صوم الجنب ووطء الحائض بعد انقطاع الحيض، لكن عنه في الألفية الميل إلى العدم في الأوّل، وفي الدروس استقرب التيمّم في الثاني، كما أنّه احتمله في المنتهى، لكن عنه في النهاية الجزم بجوازه ـ لا يخلو من نظر وتأمّل.

وكذا ما يحكى عن فخر المحقّقين في الإيضاح من منع مشروعيّة التيمّم للجنب لدخول المسجدين واللبث في المساجد ومسّ كتابة القرآن ـ وقوّاه الأُستاذ في كشف الغطاء ـ بل في كلّ ما كان الموجب لرفع الحدث فيه الاحترام من مسّ أسماء الله تعالى وقراءة العزائم والوضع في المساجد ونحو ذلك، ويجيء على قول الفخر منعه أيضاً بالنسبة إلى الطواف، كما حكي عنه التصريح به في شرح الإرشاد، ويفهم منه تعميمه ذلك بالنسبة إلى حدث الحيض والاستحاضة ونحوهما.

وقد يظهر من إطلاق بعض الأخبار قيامه مقام غير الرافع من المائيّة أيضاً، كوضوء الحائض والجنب والأغسال المندوبة، كما نصّ عليه في مجمع البرهان في البعض كغسل الزيارة ونحوه كظاهر المفاتيح، وقرّبه الأُستاذ في كشف الغطاء، لكن قال: إنّ خلافه أقرب، وعن المبسوط والقواعد النصّ على بدليّته عن غسل الإحرام كجامع المقاصد النصّ عليه في أوّل كتابه بالنسبة إلى ذكر الحائض.

٥/٢٤٩ـ٢٥٥

ثالثاً: ما يُتيمّم به:

١ ـ ما يجوز التيمّم به:

أ ـ التيمّم بكلّ ما يقع عليه اسم الأرض:

يجوز التيمّم بـ[كلّ ما يقع عليه اسم الأرض] تراباً أو حجراً أو حصىً أو رخاماً أو مدراً، وهو المشهور تحصيلاً ونقلاً في الكفاية والحدائق وعن غيرهما، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه في الحجر الصلد كالرخام وإن لم يكن عليه غبار، كما عن الخلاف أيضاً ذلك في التراب وما كان من جنسه من الأحجار. لكن الانصاف أنه لا ظهور في عبارتها يعتد به، وفي كنز العرفان وعن مجمع البيان نسبة التيمّم بما يشمل الحجر إلى أصحابنا، كما عن الأردبيلي: أنّ الحجر ينبغي أن يكون لا نزاع فيه. قلت: ولعلّه كما ذكر إذ جواز التيمّم به اختياراً خيرة المبسوط والخلاف والمعتبر والتذكرة والتحرير والمنتهى والإرشاد والمختلف والذكرى والدروس واللمعة والموجز الحاوي وجامع المقاصد والروض والروضة والمدارك وغيرها، وهو المنقول عن ابن الجنيد والحسن بن عيسى ومصباح السيّد وجمل الشيخ ومصباحه ومختصر المصباح والمهذّب البارع والتنقيح وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة وشرحها الآخر والمقاصد العليّة ومجمع البرهان

وآيات الأردبيلي ورسالة صاحب المعالم والذخيرة والمفاتيح وظاهر الرسالة الفخريّة أو صريحها، وقوّاه في الكفاية بشرط وجود غبار عليه، خلافاً لظاهر الغنية أو صريحها والمحكيّ عن السيّد في شرح الرسالة والكاتب والتقي فلا يجوز بغير التراب وإن كان أرضاً، بل ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين التمكّن من التراب وعدمه فيكون فاقد الطهورين حينئذٍ، وفي المقنعة والوسيلة والسرائر والجامع وعن المراسم اشتراط فقد التراب في التيمّم بالحجر، بل في حاشية المدارك للأُستاذ الأعظم ما يظهر منه دعوى اتّفاق الأصحاب على ذلك إلا من شذّ منهم، بل في الجامع اشتراطه بفقد الغبار أيضاً.

والأقوى الاجتزاء بوجه الأرض تراباً أو غيره اختياراً، والاحتياط لا ينبغي أن يترك. نعم قد يشكل الحال في مثل الخزف نظراً إلى خروجه عن مسمّاها بالإحراق، كما اختاره المصنّف في المعتبر بعد أن نسبه إلى ابن الجنيد، وخيرة التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها الجواز، ولعلّه الأقوى وإن استشكله في المنتهى، كما عن الدروس التوقّف فيه. ولا فرق بين الخزف وسحيقه في جواز التيمّم به كالحجر وسحيقه أيضاً.

١١٨/٥ ـ ١٣٠

ب ـ التيمّم بأرض النورة والجصّ: [يجوز التيمّم بأرض النورة والجصّ] اختياراً على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وعن مجمع البرهان أنّه ينبغي أن يكون لا نزاع فيه، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ما في نهاية الشيخ فاشترط فقد التراب، وما عن السرائر من المنع للمعدنيّة، مع أنّي لم أجد ذلك فيها، بل الموجود: «لا يجوز التيمّم بجميع المعادن... وقد أجاز قوم من أصحابنا التيمم بالنورة» لكن ظاهره النورة بعد الإحراق لا أرضها. وقد تشعر عبارة المصنّف بمنع التيمّم بنفس الجصّ والنورة، وفاقاً للأكثر في الثاني وجماعة في الأوّل، وخلافاً لصريح بعض وظاهر آخر فجوّزوه بهما، وهو جيد إن لم يطمئن بعدم صدق الأرض.

١٣٢/٥ ـ ١٣٣

جـ ـ التيمّم بتراب القبر: يجوز التيمّم بـ[تراب القبر] عندنا، وإن نبش، بل وإن تكرّر نبشه، ما لم يعلم نجاسته بالدم أو الصديد المصاحب له أو غير المصاحب مع نجاسة الميّت ونحوهما، والصديد مع عدم الدم من الميّت الطاهر بالتغسيل طاهر، فلا يقدح اختلاطه مع استهلاكه، فما في الذكرى من أنّه: «لو علم اختلاطه بالصديد اجتنب» محلّ تأمّل، ثمّ قال: «وفي اللحم والعظم نظر... نعم لو كان الميّت نجساً منع». قلت: لا تأمّل في الجواز مع الاستحالة تراباً، وعدم العلم بنجاسة التراب بالصديد.

١٣٤/٥

د ـ التيمّم بالتراب المستعمل في التيمّم: يجوز التيمّم [بالتراب المستعمل في التيمّم] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها الإجماع صريحاً، وكشف اللثام ظاهراً، فما عن الشافعي في أصحّ قوليه من المنع لا ينبغي أن يصغى إليه، ووافقنا أبو حنيفة وأصحابه عليه.

ومن المستعمل الملتصق بأعضاء التيمّم إجماعاً في

التذكرة، بل والمتساقط منها كالمتقاطر ممّا غسل به من الماء، فما في التذكرة من احتمال العدم ضعيف. نعم قد يشكل في المنفوض والمتساقط من اليدين بعد الضرب قبل المسح به وإن صرّح به بعضهم.

١٣٤/٥ ـ ١٣٥

٢ ـ ما لا يجوز التيمّم به:

أ ـ ما لا يصدق عليه اسم الأرض: لا يجوز التيمّم بما لا يقع اسم الأرض عليه وإن خرج منها، كالنبات ونحوه، وحكى الإجماع عليه في كشف اللثام، وهو ممّا لا نزاع فيه اختياراً عندنا، كما في مجمع البرهان، فـ[ـلا يجوز التيمّم بـ]ـالكحل والزرنيخ ونحوهما من [المعادن] إجماعاً محكيّاً في الغنية وصريح المنتهى وظاهره وعن الخلاف إن لم يكن محصّلاً، فما عن ابن أبي عقيل من جوازه بالأرض وبكلّ ما كان من جنسها كالكحل والزرنيخ، ضعيف.

[و] كذا [لا] يجوز التيمّم [بالرماد] إجماعاً، كما في المنتهى، وجوّز التيمّم برماد الأرض في الحاوي، كما عن نهاية الإحكام، وفي التذكرة تعليق عدم الجواز على الخروج (عن اسم الأرض) وقرّبه في الرياض، والأقوى الخروج متى صدق عليه الرماد كما هو الفرض.

[ولا بالنبات المنسحق كالأشنان والدقيق] ونحوهما ممّا أشبه التراب بنعومته ونحوها إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً.

١١٨/٥، ١٣٠ ـ ١٣٢

ب ـ المغصوب: [لا يصحّ التيمّم بالتراب] أو الحجر [المغصوب] أي الممنوع من التصرّف فيه شرعاً، إجماعاً محكيّاً في التذكرة والمنتهى إن لم يكن محصّلاً، علق في اليد شيء فمسح به جبهته ويديه أو لا.

وفساد التيمّم دائر مدار النهي عنه شرعاً، وإلا فلا فساد حيث لا نهي ولو لجهل أو غفلة يعذر فيها، ومن هنا صرّح في جامع المقاصد وغيره بجواز التيمّم للمحبوس في المكان المغصوب. هذا كلّه في التراب المغصوب.

أمّا المملوك وقد تيمّم به في مكان مغصوب ففي المدارك أنّ الأصحّ الصحّة، والأقوى الفساد، كما هو خيرة كشف اللثام، وكذا لو كان التراب في آنية مغصوبة.

١٣٥/٥ ـ ١٣٦

جـ ـ التراب النجس: [لا] يجوز التيمّم [بـ]ـالتراب [النجس] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى مذهب الأصحاب مؤذناً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك لاشتراط الطهارة فيه إجماعاً في جامع المقاصد وكشف اللثام ومحتمل أو ظاهر الغنية وعن التذكرة وشرح الجعفريّة، ولا نعرف فيه مخالفاً في المنتهى.

والمشتبه بالمحصور يُجتنب كالماء، بل لعلّه لا يشرّع الاحتياط بالتكرير، بناءً على الحرمة الذاتيّة فيه كالماء، كما صرّح به الأُستاذ في كشف الغطاء، مع احتماله.

ولا فرق بين قلّة التراب المتنجّس وكثرته مع وقوع الضرب عليه، كما صرّح به في المنتهى، واحتمال الصحّة ـ بناءً على عدم اشتراط استيعاب الضرب لما

يتيمّم به، أو أنّه قليل لا يقدح بالاستيعاب عرفاً ـ لا يخلو من وجه. نعم لا يقدح نجاسة غير المضروب قطعاً وإن اتّصل بالمضروب، كأحد جانبي الحجر أو طرفيه.

١٣٦/٥ ـ ١٣٧

د ـ التراب الممزوج بشيء من المعادن: [إن مُزج التراب بشيء من المعادن] ـ كالكحل والزرنيخ ونحوهما ـ أو غيرها ممّا لا يجوز التيمّم به من الدقيق وسحيق الأشنان وغيرهما [فإن استهلكه التراب] أي كان كالمعدوم في عدم منافاته لصدق اسم التراب، بل التراب الخالص، ولا عبرة بتعميق النظر وتدقيقه [جاز] التيمّم به، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب، خلافاً لظاهر الغنية وصريح المحكيّ عن الخلاف فمنعا منه مع الخلط وإن استهلك، وهو مع أنّي لم أجده في الثاني ضعيف جدّاً [وإلّا] يكن الخليط مستهلكاً كذلك، بل كان هو المهلك للتراب كذلك [لم يجز] التيمّم به قطعاً وإجماعاً بقسميه، بل وكذا إن لم يهلك أحدهما الآخر، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، كالمبسوط والمنتهى والذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها، بل في الغنية الإجماع على عدم جواز التيمّم بتراب خالطه شيء من ذلك. ومنه يظهر لك الحكم في الخليط المتميّز فلو فرض وجود تبنة ونحوها في تراب بحيث يحتجب وصول بعض الكفّ إلى التراب بطل ولذا لم يكتفِ بعضهم بصدق اسم التراب، بل قال: إنّه ينبغي اعتبار عدم الإمساس بالخليط مع ذلك، لكن قد يشكل ذلك بالاكتفاء في جملة من كتب أصحابنا ببقاء الاسم من غير اعتبار ذلك كالقواعد والتحرير، بل عن السرائر والتذكرة ونهاية الإحكام والدروس والبيان: أنّه يجوز بالمختلط مع بقاء اسم التراب، بل في المنتهى ـ بعد أن حكى عن الخلاف المنع من التيمّم بالمختلط وإن غلب التراب، وعن المبسوط الجواز مع الاستهلاك ـ قال: «وبالأوّل قال الشافعي وبالثاني قال بعض الشافعيّة... وهو الأقوى عندي... ـ ثمّ قال ـ: لو اختلط التراب بما لا يعلق باليد كالشعير جاز التيمّم منه...».

والذي يقوى الاكتفاء بالاستيعاب العرفي بحيث يصدق عليه أنّه ضرب بكفّيه الأرض، ولعلّه متحقّق وإن حصل بعض الخليط، كشعيرة أو تبنة ونحوهما، بل وإن لم يكن خليط لكن لم يصل بعض أجزاء الكفّ كذلك، وإن كان الأحوط ما تقدّم. وكذا الكلام في الممتزج، فلا تقدح بعض الأجزاء الدقاق وإن منعت محلّها من المماسّة.

١٣٧/٥ ـ ١٤١

٣ ـ ما يجوز التيمّم به اضطراراً:

أ ـ الغبار: [مع فقد التراب] عقلاً أو شرعاً، والحجر ونحوه على المختار من مساواته للتراب، بل وعلى غيره أيضاً لتقدّمه على الغبار عندهم، إلّا النادر كسلّار ويحيى بن سعيد فقدّماه على الحجر، فتعليق المصنّف الانتقال كالمقنعة والمبسوط والقواعد والمنتهى على التراب خاصّة، في غير محلّه، اللّهمّ إلّا أن يريدوا به ما يشملها، فيوافق حينئذٍ ما في النافع والذكرى والمعتبر والتذكرة وغيرها من التعبير بالصعيد، بل هو معقد إجماع الأخيرين والنهاية والوسيلة والسرائر والتحرير، وعن المهذّب من

التصريح بتأخّره عن الحجر، ويقرب منه ما في جامع المقاصد والروض والمدارك. [يتيمّم بغبار ثوبه أو لبد سرجه أو عرف دابّته] لظاهر الإجماع المحكيّ في المعتبر والتذكرة إن لم يكن محصّلاً، لا إذا لم يفقده فإنّه يجب التيمّم به حينئذٍ، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر المعتبر والبحار وكشف اللثام والتذكرة الإجماع عليه، إلّا من ظاهر جمل المرتضى فساواه مع التراب، ولا ريب في ضعفه. نعم قد يشكل الحال في تقديم القليل من التراب عليه مع عدم صلاحيّته للاستيعاب، ولعلّ الأقوى حينئذٍ تقديم أكثرهما وأشدّهما مباشرةً لليد، مع احتمال تقديم التراب مطلقاً.

ثمّ إنّ ظاهر الأخبار عدم الترتيب فيما فيه الغبار، كظاهر المصنّف والمشهور، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ في النهاية، فرتّب بين عرف الدابّة ولبد سرجها وبين الثوب، وابن إدريس في السرائر عكس، وهما ضعيفان. نعم ينبغي تحرّي الأكثر فالأكثر ومن غير الثلاثة، بل ظاهر جماعة إيجابه، وهو لا يخلو من قوّة. كما أنّ الظاهر منها أيضاً ـ وبه صرّح جماعة ـ كون الغبار غبار تراب ونحوه لا غبار الأشنان ونحوه.

ولعلّ المنساق من عبارة المصنّف والقواعد وغيرهما ـ بل حكي عن الأكثر ـ في كيفيّة التيمّم بالغبار ضرب ما كان عليه منه باليدين ثمّ يمسح به من غير نفض، لكن في المقنعة والنهاية والمبسوط والمنتهى: أنّه ينفض فيتيمّم بغبرته، كالمحكيّ عن سلّار: «نفض ثوبه وسرجه ورحله، فإن خرج منه تراب تيمّم به» مع احتمال إرادته ما لو أمكن استخراج تراب من مجموع ذلك، وهو متّجه مع إمكانه.

والأقوى عدم التضيّق بشيء من ذلك، والاجتزاء بالضرب على ناحيته ممّا علته الغبرة إن كان، وإلّا فعلى ذي الغبار الكامن فيه إذا كان الضرب ممّا يهيّج الغبار إلى الكفّين.

٥/١٤٢ ـ ١٤٧

ب ـ الطين مع فقد الغبار: [مع فقد ذلك] أي الغبار [يتيمّم] بالطين ويسمّى [بالوحل] إذا كان ممّا يجوز التيمّم به إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً صريحاً وظاهراً.

لكن من المعلوم أنّ ذلك حيث لا يمكن تجفيف الطين وإرجاعه للصعيد ولو بإطلائه وانتظاره، وإلّا وجب وكان مساوياً للتراب، وبه صرّح العلّامة ومن تأخّر عنه، بل في الرياض: أنّه ليس محلّ خلاف، وفي المدارك: «قطعاً» لكن المسألة لا تخلو من إشكال. إنّما البحث في كيفيّة التيمّم بالوحل، فظاهر المصنّف وغيره بل صريح السرائر وغيرها أنّه كالتيمّم بالأرض، وهو الذي يقتضيه ظاهر إطلاق الأخبار، إلا أنّه ينبغي ازالته عن اليد كنفض التراب، لكن في المقنعة أنّه: «يضع يديه، ثمّ يرفعهما فيمسح إحداهما بالأُخرى حتى لا يبقى فيهما نداوة، ثمّ يمسح بهما وجهه» والمبسوط وعن الخلاف والنهاية: أنّه يضع يديه في الطين ثمّ يفركه ويتيمّم به، والوسيلة: «والذي تحقّق لي أنّه يلزم أن يضرب يديه على الوحل قليلاً ويتركه عليها حتى ييبس، ثمّ ينفضه عن اليد ويتيمّم به» واختاره في التحرير.

والمراد بالوحل في المتن مطلق الطين لا الطين الرقيق، وإن فسّره به في القاموس. نعم لا يدخل في

الطين عرفاً مطلق الأرض النديّة والتراب كذلك، فيجوز التيمّم به اختياراً، كما نصّ عليه الفاضلان في المعتبر والتذكرة، بل في الثاني: «لو كان نديّاً لا يعلق باليد منه غبار جاز التيمّم به عند علمائنا».

١٤٧/٥ ـ ١٤٩

جـ ـ الثلج: ظاهر المصنّف وغيره بل صرّح به جماعة انحصار ما يتيمّم به ولو اضطراراً بما ذكره من المراتب، فمع عدم شيء منها كان فاقد الطهورين حينئذٍ، من غير فرق في ذلك بين أن يجد الثلج والماء الجامد الذي لا يستطيع الغسل به وعدمه، وفاقاً للأكثر وخلافاً للمحكيّ عن مصباح السيّد والإصباح والمراسم وظاهر الكاتب، فأوجبوا التيمّم بالثلج مع عدم التمكّن حيث لا يوجد غيره، ولا يمكن حصول مسمّى الغسل به ولو كالدهن، واختاره في القواعد والموجز الحاوي وعن البيان. وأوجب الشيخان وابنا حمزة وسعيد مسح أعضاء الطهارة بنداوة الثلج على كيفيّة الطهارة المائيّة عند الاضطرار وإن لم يحصل به مسمّى الغسل، واختاره في المنتهى والتذكرة والمختلف والحدائق، وعن نهاية الإحكام، كما أنّه استحسنه في كشف اللثام.

والتحقيق: أنّه إن أمكن تحصيل مسمّى الغسل بالثلج ونحوه ولو كالدهن وجب، بل مقدّم على التيمّم، وإلا فلا، وفاقاً للسرائر والمعتبر وجامع المقاصد وغيرها.

ومن العجيب ما عساه يظهر من المقنعة ومحتمل المبسوط والوسيلة كما عن النهاية من تقديم التيمّم على الاغتسال بالثلج وإن حصل مسمّى الغسل، وما أبعد بين هذا القول والقول بتقديم إمساس نداوة الثلج وإن لم يحصل مسمّى الغسل به على التيمّم بالتراب، كما يظهر من الحدائق وحكاه عن كتابي الأخبار.

١٤٩/٥ ـ ١٥٣

٤ ـ مراتب التيمّم: مراتب التيمّم عندنا ثلاثة: أوّلها: وجه الأرض، وثانيها: الغبار، وثالثها: الطين. وفي المفاتيح: «أنّ الأحوط اعتبار التراب الخالص مع التمكّن، أمّا مع فقده فيجوز بغبار الثوب ونحوه ثمّ بالجصّ والنورة ثمّ بالطين ثمّ بالحجر والخزف» وفيه ما لا يخفى. ويظهر بالتأمّل فيما قدّمنا ما في كشف الغطاء للأُستاذ الأكبر ـ قدّس الله روحه ـ حيث جعل المراتب سبعة أو ستّة موجباً لمراعاتها.

١٥٣/٥ ـ ١٥٤

٥ ـ ما يستحبّ التيمّم به وما يكره:

أ ـ التيمّم من رُبى الأرض وعواليها: [يستحبّ أن يكون] التيمّم [من رُبى الأرض وعواليها] كما أنّه يكره من المهابط إجماعاً في الخلاف عليهما، وفي المعتبر صريحاً في الثاني، وظاهراً أو صريحاً في الأوّل، كظاهر نسبته إلى علمائنا في التذكرة وصريح إجماع جامع المقاصد، خلافاً للجمهور فلم يفرّقوا بين المكانين، وهو ضعيف، بل لا يبعد تفاوت مراتب الاستحباب والكراهة شدّةً وضعفاً بتفاوت الأمكنة في القرب والبعد عن احتمال النجاسة ونحوها.

١٤٢/٥

ب ـ التيمّم بالأرض السبخة والرمل: يجوز التيمّم ولكن [يكره] بالأرض المالحة النشّاشة

المسمّاة [بالسبخة، والرمل] وهو معروف، على المشهور بين أصحابنا نقلاً وتحصيلاً، بل في المعتبر الإجماع عليه عدا ابن الجنيد فمنع في السبخ، بل عن التذكرة الإجماع في السبخة من غير استثناء، كالمنتهى حيث لم ينقل فيها خلافاً إلّا عن بعض الجمهور، كما أنّه نسب الجواز مع الكراهة في الرمل إلى نصّ الأصحاب وجامع المقاصد، وعن التذكرة: «يجوز بالرمل عندنا على كراهية» بل ظاهر المدارك أو صريحها كغيرها عدم الخلاف عندنا في جوازه بالرمل.

ومراد الجميع الجواز اختياراً مع وجود التراب، فما في إشارة السبق ـ وتبعه الأُستاذ في كشف الغطاء ـ من التيمّم به عند فقد التراب ضعيف.

١٤١/٥ ـ ١٤٢

٦ ـ حكم الفاقد لما يسوغ التيمّم به (فاقد الطهورين):

صلاة/سادساً ٣ ل (٢٣٢/٥ ـ ٢٣٥)

رابعاً: كيفيّة التيمّم وما يعتبر فيه:

١ ـ النيّة:

أ ـ حكم النيّة: [الواجب في التيمّم النيّة] كغيره من العبادات، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة إن لم يكن متواتراً منّا ومن جميع علماء الإسلام إلّا من شذّ. وقد ذكرنا البحث فيها في باب الوضوء [و] كذا البحث في وجوب [استدامة حكمها].

١٦٧/٥،

وانظر أيضاً: نيّة

ب ـ اعتبار نيّة الاستباحة في التيمّم لا الرفع: صرّح جماعة من الأصحاب هنا بنيّة الاستباحة في التيمّم لا الرفع لأنّه غير رافع للحدث عند كافّة الفقهاء إلّا داود وبعض أصحاب مالك، كما في الخلاف، وعند علمائنا أجمع ومالك والشافعي وأكثر أهل العلم كما في المنتهى، ومذهب العلماء كافّة، وقيل: يرفع، واختلف في نسبة هذا القول لأبي حنيفة أو مالك، كما في المعتبر، بل فيه عن ابن عبدالبرّ من أصحاب الحديث منهم إجماع العلماء عليه من غير استثناء. قلت: وهو كذلك. فما في قواعد الشهيد الأوّل وشرح الألفيّة للثاني ـ واستحسنه بعض من تأخّر عنهما ـ من جواز نيّة الرفع فيه مآله بعد التأمّل إلى نزاع لفظي أو إلى فساده.

وكيف كان، فإن نوى في تيمّمه رفع الحدث فالمتّجه على المختار ـ من عدم اعتبار ذلك فيه وفي أمثاله ـ الصحّة، سواء نوى رفع المنع ما دام مضطرّاً، أو رفعه كالطهارة المائيّة، جهلاً أو نسياناً أو غير ذلك. وكذا لا فرق بين جعله الرفع متعلّق القصد بدون علّية ـ كما لو نوى رفع الحدث بالتيمّم مثلاً لمشروط به ـ وبين جعله علّة للتيمّم، كأن قال: أتيمّم لرفع الحدث، نعم لو جعل ذلك مشخّصاً للمنوي كأن يكون في قوّة نيّته تيمّماً رافعاً للحدث على حسب المائيّة، اتّجه الفساد حينئذٍ. كما أنّه يتّجه الفساد مطلقاً فيما لم يكن المنوي الرفع ما دام مضطرّاً بناءً على اعتبار الاستباحة فيه، كما يقوى الفساد أيضاً عليه لو نوى به الاستباحة على حسب الماء، نعم لو نوى مطلق الاستباحة أو الاستباحة ما دام مضطرّاً اتّجه الصحّة،

وكذا لو كان المنويّ الرفع ما دام مضطرّاً.

وهل مطلق الرفع كمطلق الاستباحة فيصحّ، أو كالاستباحة المطلقة التي هي بمعنى الرفع المطلق فيفسد؟ وجهان، أقواهما الثاني لانصراف الرفع إليه، ولعلّه لذا أطلق البطلان بنيّة الرفع في المبسوط والمعتبر والقواعد وجامع المقاصد، بل قضيّة ماعدا الأخير ذلك حتى لو ضمّ معه الاستباحة، لكن المتّجه فيه حينئذٍ الصحّة، كما صرّح به في الذكرى وجامع المقاصد وعن غيرهما وإن لغي. نعم لو خرجت الاستباحة بضمّ الرفع عن المعنى المعتبر في الصحّة اتّجه الفساد.

٥/١٦٧ ـ ١٧٠

جـ ـ عدم اعتبار نيّة البدليّة في التيمّم:

الأقوى عدم اعتبار نيّة البدليّة عن الغسل أو الوضوء مع اتّحاد ما في الذمّة منه، وفاقاً لكشف اللثام والمدارك وغيرهما وإن قلنا باختلاف كيفيّتهما فمن تيمّم بزعم التكليف الابتدائي لجهل البدليّة، كصبيّ بلغ وفرضه التيمّم مثلاً صحّ، وكذا يصحّ مع الاتّحاد في الكيفيّة لو تيمّم عن حدث لا يعلم أكبر أو أصغر. نعم قد يقال ـ بناءً على اختلاف الكيفيّة ـ بوجوب التعرّض للعدد في النيّة ولو بنيّة البدليّة، مع احتمال عدم وجوب هذا التعرّض أيضاً، بل لعلّه الأقوى، بل لا يبعد الاكتفاء بما لو نوى التيمّم وكان في ذهنه أنّه محدث بالأصغر ثمّ ذكر أنّه مجنب بعد أن ضرب ضربة فضرب أُخرى، بل قد يظهر من المدارك الصحّة فيما لو تيمّم بقصد أنّه من الحدث الأصغر ثمّ ذكر الجنابة بعد أن ضرب، فضرب مرّة أُخرى وأتمّ، وهو لا يخلو من وجه، وإن كان قد يشكل. هذا مع اتّحاد ما في ذمّته.

أمّا مع تعدّده كما لو كان عليه تيمّمان فالظاهر عدم اعتبار البدليّة أيضاً سواء قلنا باختلاف الكيفيّة أو اتّحادها، نعم لا بدّ من تشخيص ما يوقعه بنيّة البدليّة أو غيرها، وكذا التعرّض للعدد على تقدير الاختلاف، وربّما ظهر من كشف اللثام عدم وجوب هذا التشخيص أيضاً على القول باتّحاد الكيفيّة.

ومن ذلك ظهر لك ما في إطلاق الوسيلة والجامع واللمعة وجامع المقاصد وظاهر الروضة، وعن الخلاف وغيره من كثير من كتب الأصحاب اعتبار نيّة البدليّة في التيمّم، وما في الذكرى وظاهر المعتبر والمنتهى من اعتبارها على تقدير الاختلاف بين الكيفيّتين، وما في الروض والرياض على تقدير تعدّد ما في الذمّة.

وصرّح في جامع المقاصد بسقوط اعتبار نيّة البدليّة في مثل التيمّم للجنازة والنوم، وفي التيمّم لخروج الجنب والحائض من المسجدين.

٥/١٧٠ ـ ١٧٢

د ـ اعتبار مقارنة النيّة لأوّل جزء من التيمّم:

يعتبر مقارنة النيّة لأوّل جزء من التيمّم، فلا يجزي تقدّمها على الضرب قطعاً، كما أنّه لا يجزي تأخّرها عنه إلى المسح، كما صرّح به جماعة منهم الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، خلافاً للمحكيّ عن الأوّل في نهايته فجوّز تأخيرها إلى مسح الجبهة كما عن الفخريّة، وللجامع فأوجب المقارنة لها، وللمفاتيح فجعلها أوّل الأجزاء، وعليه لا بأس بالحدث بعده قبل المسح، كما صرّح هو بالتزامه في

الكتاب المذكور على ما حكي عنه.

ولو نوى بعد الضرب قبل الرفع لم يجز، بناءً على اعتبار الضرب في التيمّم، بل وعلى تقدير الاكتفاء بالوضع أيضاً في وجه.

هذا كلّه بناءً على أنّ النيّة هي الإخطار وإلا فيسقط هذا البحث من أصله، بناءً على أنّها الداعي، كما اعترف به في الحدائق وكذا الرياض، لكن فيه مناقشة.

١٧٢/٥ ـ ١٧٣

٢ ـ ضرب اليدين على ما يتيمّم به:

أ ـ الضرب باليدين على ما يتيمّم به وكفاية وضعهما عند الاضطرار: يجب في التيمّم وضع اليدين أو ضربهما على ما يتيمّم به من الأرض وغيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الذكرى وصريح جامع المقاصد والمدارك وغيرهما الإجماع عليه.

وهل الواجب مجرّد الوضع كما هو ظاهر المصنّف هنا والمبسوط والجامع والقواعد وصريح الذكرى وجامع المقاصد وعن الدروس، أو هو باعتماد أي الضرب كما هو ظاهر الهداية والمقنع وجمل المرتضى والشيخ والغنية والوسيلة وإشارة السبق والسرائر والجامع وغيرها وصريح الروضة والروض والرياض وكشف اللثام بل في الذكرى نسبته إلى معظم عبارات الأصحاب وكشف اللثام إلى المشهور؟ قولان، أقواهما الثاني، لكن اختياراً، أمّا لو اضطرّ بأن تمكّن من الوضع دون الضرب فلا يبعد الاجتزاء به، ولا يسقط التيمّم أصلاً قطعاً أو خصوص مباشرة باطن الكفّ للأرض منه.

١٧٩/٥ ـ ١٨١

ب ـ اعتبار كون الضرب بكلتا اليدين: يعتبر بالضرب أو الوضع أن يكون بكلتا يديه مع التمكّن، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، فلو ضرب بإحداهما لم يجز، بل يعتبر أن يكون دفعةً، كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر الأخبار والأصحاب.

١٨١/٥ ـ ١٨٢

جـ ـ حكم اشتراط كون ما يتيمّم به موضوعاً على الأرض: لا يعتبر فيما يتيمّم به من التراب وغيره كونه موضوعاً على الأرض، بل يجزي لو كان على غيرها ولو بدن غيره، بل لو كان على وجه تراب صالح فضرب عليه ومسح أجزأ، كما صرّح به في الذكرى وغيرها، فما في المدارك ومال إليه في شرح المفاتيح من عدم الاجتزاء جمود في غير محلّه. نعم لو أمرّ يده على ما على وجهه من التراب مجتزئاً به عن مسحه بذلك لم يجز قطعاً وإن احتمله في المنتهى.

١٨٢/٥

د ـ حكم الاجتزاء بالضرب بظهر الكفّ مع التمكّن من الباطن: لا يجتزى بالضرب بظهر الكفّ وإن استوعب مع التمكّن من البطن، وصرّح به المرتضى والمفيد وابن إدريس وغيرهم، بل قد يشكل الانتقال للظهر مع عدم التمكّن أيضاً، وإن صرّح به في جامع المقاصد، وعن الذكرى وإرشاد الجعفريّة والمقاصد العليّة، وهو الأقوى، وإن كان الأحوط الجمع بينه وبين الإتيان بكلّ ما يحتمل

مدخليّته حتى حكم فاقد الطهورين إن لم يكن ذلك متعيّناً.

وعلى الأوّل لو تعذّر الضرب بباطن إحدى اليدين فهل يقتصر على باطن الأُخرى أو بباطنها مع ظاهر الأُولى؟ وجهان، أقواهما الثاني.

٥/١٨٢ ـ ١٨٣

هـ ـ لو كان باطن الكفّين متنجّساً أو مجروحاً: ليس نجاسة باطن اليدين مع عدم التعدّي والحجب وتعذّر الإزالة عذراً في الانتقال إلى الظهر مع الخلوّ عن ذلك أو إلى مسح الأقطع مع عدمه، بل ومع الحجب بها أيضاً ولو استوعب، لكن مع تعذّر الإزالة ولو بنجاسة أُخرى كغيرها من الحواجب، بلا خلاف أجده بين الأصحاب في الأوّل، وعلى الأصحّ في الثاني. فما في ظاهر الذكرى وصريح الروضة من جعلها لو كانت حائلة عذراً في الانتقال إلى الظهر، لا يخلو من نظر، بل منع، وفاقاً لصريح جامع المقاصد والمدارك وظاهر الروض.

ولو تعذّر المباشرة بباطن اليد لجرح وشبهه وأمكن وضع حائل عليه من خرقة ونحوها والمباشرة به وجب كالجبيرة في المائيّة، لكن الاحتياط بالجمع بين الكيفيّتين، بل وتيمّم الأقطع والتولية مع حكم فاقد الطهورين لا ينبغي أن يترك.

نعم لو كانت النجاسة متعدّية ولم يمكن التجفيف ولا الإزالة اتّجه حينئذٍ جعله عذراً في الانتقال إلى الظهر مع الخلوّ، وإلا فإلى المسح بالجبهة خاصّة كالأقطع، كما صرّح به في جامع المقاصد والروض والروضة، ولعلّه ظاهر الذكرى، وجزم في المدارك، وتبعه في الكفاية بالمسح باليد وإن تعدّت النجاسة، وهو لا يخلو من قوّة، إلا أنّ الأقوى الأوّل لكن بشرط استيعاب النجاسة للباطن، أمّا مع بقاء ما يصلح للضرب والمسح به فالأقوى تعيين ذلك عليه.

كما قد يقوى وجوب التولية عليه في الظهرين مع تعدّي نجاستهما، فلا يقتصر على مسح الجبهة كالأقطع وإن كان هو ظاهر كلام الأولين، بل قضيّته صيرورته فاقد الطهورين مع فرض النجاسة المتعدّية في الجبهة أيضاً، فيكون جميع أعضائه ـ ماسحة وممسوحة ـ مستوعبة بالنجاسة، وفيه تأمّل، لكن الاحتياط بفعل كلّ ما يحتمل ممّا ذكرناه في المسألة السابقة لا ينبغي أن يترك، بل لعلّه متعيّن.

كما أنّه قد يتعيّن أيضاً فيما لو كانت النجاسة المتعدّية في الممسوح دون الماسح بحيث لا تتعدّى إلى التراب، وإن كان الأقوى فيه المسح عليه حينئذٍ مع التعذّر من غير فرق بين استيعابها للممسوح وعدمه، لكنّه احتمل في جامع المقاصد والروض كونه فاقد الطهورين فيما لو كان ذلك بالجبهة، وهو ضعيف.

هذا كلّه مع تعذّر الإزالة عن باطن اليدين مثلاً ولو تجفيفاً، أمّا مع الاختيار فيجب التجفيف، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، بل وبين غيرهم.

٥/١٨٣ ـ ١٨٦

و ـ عدم اعتبار العلوق: لا يعتبر العلوق ممّا ضرب عليه للمسح على أعضاء التيمّم في المشهور بين الأصحاب نقلاً مستفيضاً وتحصيلاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه، وفي آيات الأحكام للفاضل الجواد الإجماع أيضاً على عدم اعتباره لليدين، بل في

ظاهر المنتهى الإجماع أيضاً ككنز العرفان، فما في الكفاية: لا يبعد أن يعتبر وجود غبار ونحوه على الحجر حتى يعلق باليد، كأنّه خرق للإجماع المركّب ان لم يكن البسيط.

فظهر سقوط القول باعتبار العلوق الذي حكي عن ابن الجنيد وإن ركن إليه جملة من متأخّري المتأخّرين كالكاشاني في مفاتيحه، والأُستاذ الأعظم في شرحها، والفاضل البحراني في حدائقه حاكياً له فيها عن البهائي ووالده والشيخ سليمان البحراني، ومال إليه في الكفاية.

١٨٧/٥ ـ ١٩٤

ز ـ إجزاء ضربة واحدة بدلاً عن الوضوء وضربتين بدلاً عن الغسل: [يجزي في] ما هو بدل [الوضوء] من التيمّم [ضربة واحدة] بباطن كفّيه [لجبهته وظاهر كفّيه، ولا بدّ فيما هو بدل من الغسل] عن جنابة أو حيض ونحوهما [من ضربتين] واحدة للجبهة وأُخرى لظاهر الكفّين.

[وقيل] كما عن ظاهر المفيد في الأركان وعليّ بن بابويه، بل عن المنتقى أنّه مذهب جماعة من القدماء: [في الكلّ ضربتان، وقيل] كما في ظاهر الهداية والغنية وصريح جمل المرتضى كما عن شرح الرسالة له وغريّة المفيد والقديمين والمعتبر والذكرى وظاهر المقنع والكليني في الكافي والقاضي: في الكلّ [ضربة واحدة، والتفصيل] أفضل، والأوّل أشهر و[أظهر] بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بين المتقدّمين والمتأخّرين شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّ ظاهر التهذيب كالمحكيّ عن التبيان ومجمع البيان دعواه، كما عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، وفي الذكرى إلى عمل الأصحاب، وعن كشف الالتباس وشرح الجعفريّة إلى المتأخّرين. قلت: وهو كذلك، بل لم يعرف مفتٍ بغيره منهم في سائر كتبهم إلى زمن الأردبيلي والكاشاني، مع أنّ أوّلهما قال: هو أحوط وأولى، وما نسب إلى المعتبر والذكرى من الاجتزاء بالمرة فهو وهم قطعاً كما لا يخفى على من لاحظهما، وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين كالمجلسي في بحاره، والسيّد في مداركه، والمحدّث البحراني في حدائقه، والفاضل المعاصر في رياضه، فاجتزأوا بالمرّة في الجميع. وحكي عن والد الصدوق وجوب الثلاث، وحكاه في المعتبر عن قوم منّا.

لكن الاحتياط في التعدّد فيما هو بدل الوضوء لا ينبغي تركه، وأحوط منه الإتيان بتيمّمين أحدهما بالوحدة وآخر بالتعدّد، بل وكذا فيما هو بدل الجنابة أيضاً.

٢٠٧/٥ ـ ٢١٦

ح ـ نفض اليدين بعد ضربهما: [يستحبّ نفض اليدين] أو بمعناه [بعد ضربهما على الأرض] لو علق بهما شيء، وفي المدارك: أنّه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه خلافاً، وعن المقاصد العلّيّة: يجوز النفض إجماعاً، وربّما قيل بوجوبه، وظاهر المختلف كجامع المقاصد وغيره انحصار الخلاف في ذلك بابن الجنيد، وخلافه غير قادح.

وعن الشيخ في نهايته وظاهر مبسوطه: أنّه يستحبّ مع النفض مسح إحداهما بالأُخرى، لكن عن المحقّق في النكت: إنّي لا أعرف الجمع بين الأمرين،

كما في المدارك: «لا نعلم مستنده».

٥/٢٢١ ـ ٢٢٢

٣ ـ مسح الوجه باليدين:

أ ـ اعتبار المسح بالكفّين معاً دفعة: يجب في التيمّم مسح الوجه بالكفّين معاً لا بواحدة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه مجمع عليه، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد فاجتزأ بالمسح باليمنى، وعن نهاية الإحكام والتذكرة احتمال الاجتزاء بواحدة، كما عن الأردبيلي استظهاره.

لكن هل يجب المسح بهما دفعةً أو يجزي التعاقب؟ وجهان، والمنساق إلى الذهن من النصّ والفتوى الأوّل.

٥/١٩٤ ـ ١٩٥

ب ـ اعتبار استيعاب الممسوح: لا إشكال في وجوب استيعاب الممسوح نصاً وفتوى. نعم هل يجب استيعاب الممسوح بكلّ منهما كما عساه يظهر من بعض العبارات كالمدارك وغيرها، أو يكفي استيعابه بهما ولو موزّعاً كما صرّح به في الحدائق وجامع المقاصد والروض؟ الأحوط الأوّل، والأقوى الثاني.

٥/١٩٥

جـ ـ المقدار الواجب مسحه من الوجه: المراد بالوجه هنا بعضه في الوضوء، وعليه الإجماع المحكيّ في الغنية والانتصار وعن الناصريّات، بل عن الصدوق في الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، وأنّه مضى عليه المشايخ. قلت: بل هو محصّل، وما في المعتبر ـ يكون مخيّراً بين مسح الوجه أو بعضه لكن لا يقتصر على أقلّ من الجبهة، وقد أومأ إليه ابن أبي عقيل ـ ضعيف جدّاً إن أراد وجوب كلّ من الفردين على التخيير.

إنّما البحث في تعيين ذلك البعض، فمنه الجبهة من القصاص إلى الطرف الأعلى من الأنف، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً بل متواتراً. فيجب مسح الجبهة والجبينين وفاقاً للهداية والفقيه وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمدارك وشرح المفاتيح للأُستاذ ومنظومة الطباطبائي والمحكيّ عن المقنع والكاتب وظاهر العماني وصريح فوائد الشرائع وحاشية الإرشاد وشرح الجعفريّة وحاشية الميسي والمسالك ورسالة صاحب المعالم، وفي الروضة: أنّ فيه قوّة، والروض: لا بأس به، ومجمع البرهان: أنّه المشهور، بل في حاشية المدارك عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة تارةً، وأنّه مضى عليه مشايخنا أُخرى، وفي شرح المفاتيح: لعلّه لا نزاع فيه بين الفقهاء، وفي كشف اللثام: «يمكن دخوله في مراد الأكثر». قلت: وهو كذلك لأنّ السيّدين والشيخين والحلبي وبني إدريس وحمزة وسعيد وعن غيرهم لم يذكروا لفظ الجبهة، بل أوجبوا مسح الوجه من القصاص إلى طرف الأنف، بل هو معقد إجماع الأولين، بل قد يعطي التدبّر والتأمّل الجيّد في عبارة المعتبر والتذكرة والمختلف والمنتهى والذكرى وغيرها عدم الخلاف في ذلك بين الأصحاب. ولم نعثر على ما يدلّ على ما ذكره في الفقيه من الحاجبين وإن نفى البأس عنه في الذكرى، بل اختاره في جامع المقاصد.

والمراد بطرف الأنف في كلام الأصحاب:

الأعلى وهو ما يلي الجبهة، كما صرّح بـه بـنو حمـزة وإدريس وسعيد والعلّامة والشهيدان وغـيرهم، لا الأسفل، وهو كذلك. لكن في المحكيّ عن الأمالي في معقد المنسوب إلى دين الإماميّـة: وإلى الأسفل أولى، وكذا الجعفريّة، والمحكيّ عن بـعضٍ في المـنتهى: أنّـه المارن.

٥/١٩٥ ـ ٢٠٠

د ـ الابتداء من الأعلى في المسح: قد يظهر من المتن كما صرّح به جماعة وجوب الابتداء في المسـح من الأعلى، بل في الكفاية والحدائق: أنّـه المـشهور، وشرح المفاتيح نسبته إلى ظاهر الأصحاب، كالمنتهى إلى ظاهر عبارة المشايخ، وهو كذلك، فما عـن مجـمع البرهان من القول بعدم الوجوب كما عساه يظهر من المدارك، لا يخلو من نظر.

٥/٢٠٠ ـ ٢٠١

٤ ـ مسح الكفّين:

أ ـ مســح الكـفّين مـن الزنـدين إلى رؤوس الأصابع: يجب في التيمّم مسح كلّ مـن اليـدين في الجملة ضرورةً من المذهب إن لم يكن مـن الدِّيـن، والكـفّين مـن الزنـدين إلى رؤوس الأصـابع عـلى المعروف بين الأصحاب، بل في ظـاهر الانـتصار أو صريحه كصريح الغنية وعـن النـاصريّات الإجمـاع عليه، كما في المحكيّ عن الأمـالي: أنّـه مـضى عـليه مشايخنا، بل عنه أيضاً أنّه من دين الإماميّـة، وحكى المصنّف وغيره عن عليّ بن بـابويه وجـوب مسـح [الذراعين] أيضاً ويقطع بفساده [والأوّل أظـهر]. وما في المعتبر أنّ: «الحقّ عندي أنّ مسح ظاهر الكفّين لازم، ولو مسح الذراعين جاز...» مراده به الاحتياط أو الاستحباب، كما عن المنتهى والمدارك احتماله، بل عن كشف الرموز الحكم به حاكياً له عن الحسن بن عيسى، لكن إعراض الأصحاب يمنع الحكم به.

وحكى في السرائر عن قوم من أصحابنا أنّ المسح على الكفّين من اُصول الأصابع إلى أطرافها، ونسبه في كشف اللثام إلى القيل، ولم أتحقّقه، ويظهر من الفقيه أنّ المسح فوق الكفّ قليلاً في بدل الجنابة خـاصّة، بـل مطلقاً عن المقنع.

٥/٢٠٢ ـ ٢٠٤

ب ـ مسح ظهر الكفّين: ذكر المصنّف وغيره أنّ محلّ المسح ظهر الكفّين لا المجـموع، بـل في المـدارك والحدائق: أنّ ظاهرهم الإجماع عليه، وفي الانتصار نسبته إلى الإماميّـة، كما عن كشف الرموز إلى عمل الأصحاب، بل هو بعض معقد المحكيّ عن الأمالي من النسبة إلى من مضى من مشايخنا.

٥/٢٠٥

جـ ـ استيعاب المـمسوح: يجب الاسـتيعاب في الكفّين كالجبهة، من غير خلاف يعرف فيها، بـل في المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل لعلّ الإجماع محصّل، وإن كان ربّما يتأمّل في ترك بعض ما لا يخرجه عن مسمّى مسحه عرفاً، ولعلّه لذا اكتفى في مجمع البرهان بمسح ظهر الكفّ مرّة واحدة مع عدم التهاون والتقصير في الاستيعاب وإن لم يستوعب جميع الظهر، بحيث انتفى ما بين الأصابع سيّما ما بين السبابة والإبهام وبـعض الخلل، لكنّه لا يخلو من تأمّل إن أراد غير ما ذكرنا، بل وإن أراده أيـضاً. نـعم لا يجب اسـتيعاب مسـح

الممسوح بتمام الماسح، وبه صرّح جماعة، خلافاً للمحكيّ عن مجمع البرهان، وربّما توهمه بعض العبارات.

٥/٢٠٥

د ـ المسح بباطن الكفّين والابتداء من الأعلى: يجب المسح بباطن الكفّين كالضرب ومسح الجبهة، بلا خلاف يعرف فيه، كما أنّه مع التعذّر فبالظهر.

ولو تجدّد العذر بعد مسح الوجه ولم يفتقر مسح اليدين إلى ضربة أُخرى فالأحوط بل المتعيّن الاستئناف، ولو تجدّد بعد الضربة الثانية قبل المسح احتمل الاكتفاء بضرب الظهر مرّة أُخرى، ولو تعذّر الظهر احتمل صيرورته كالأقطع والتولية، وكونه فاقد الطهورين.

وقد مرّ في الجبهة من البحث في الابتداء من الأعلى ما يظهر منه الحكم في الابتداء من الزند هنا لاتّحادهما في أكثر ما ذكر هناك ومن هنا لم يفرّق أحد بينهما إلاّ من ندر من بعض متأخّري المتأخّرين.

٥/٢٠٥ ـ ٢٠٦

هـ ـ المسح بالباطن وإن كان نجساً مع تعذّر الإزالة: ذكرنا في بحث الضرب باليدين أنّ المختار عندنا جواز المسح عليها مطلقاً مع تعذّر إزالة النجاسة، سواء كانت حاجبة أو لا، ومتعدّية أو لا ما لم تستلزم نجاسة التراب، بل ومعها في احتمال، وفي آخر التولية، أو السقوط في خصوص ذلك العضو، أو يكون فاقد الطهورين، أو غير ذلك، وإن كان تفصيل البحث في هذه الفروع ممّا يحتاج إلى تطويل وإطناب، والاحتياط لا بدّ منه.

٥/٢٠٦ ـ ٢٠٧

و ـ حكم اليد الزائدة ونحوها وحكم الشعر: يظهر حكم اليد الزائدة ونحوها ممّا ذكرنا في الوضوء من حكم اليد الزائدة والأصليّة واللحم المتدلّي من غير محلّ الفرض والنابت فيه وغير ذلك.

٥/٢٠٧

وانظر أيضاً: وضوء/ثالثاً ٣ ز (٢/١٦٦ ـ ١٧٠)

وكذا حكم الشعر، وأنّ الأقوى عدم وجوب استبطانه هنا حتى لو كان التيمّم بدل الغسل، وحتى لو كان فيما لا ينبت فيه غالباً كالجبهة، بل يمكن القول بعدم وجوب استبطان شعر الأغمّ ـ وهو من كان قصاص شعره على بعض الجبهة ـ أيضاً.

٥/٢٠٧،

وانظر أيضاً: وضوء/ثالثاً ٢ ز (٢/١٥٥ ـ ١٥٩)

٥ ـ الترتيب والموالاة: يجب في التيمّم [الترتيب] بأن [يضع يديه على الأرض، ثمّ يمسح الجبهة بهما من قصاص الشعر إلى طرف أنفه، ثمّ يمسح ظاهر] كلّ من [الكفّين] بالأُخرى مقدّماً اليمنى على اليسرى، بلا خلاف صريح أجده في شيء من هذا الترتيب، وإن حكى في كشف اللثام خلوّ كتب بعض الأصحاب عنه مطلقاً، كالمصباح ومختصره والجمل والعقود والهداية، وكالفقيه في بدل الوضوء، وبعضها عنه بين الكفّين كالمقنع وجمل العلم والعمل والسرائر والمراسم مثل المصنّف هنا إذ ليس ذلك صريحاً في الخلاف، ولعلّه لذا نسب غير واحد الترتيب المذكور إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما صرّح به في المفاتيح وعن إرشاد الجعفريّة، بل في التذكرة: إلى علماء أهل البيت، والمنتهى: إلى علمائنا أجمع، وفي جامع المقاصد

الإجماع عليه بالنسبة إلى تقديم اليمنى على اليسرى.

فظهر أنّه لو أخلّ بالترتيب وجب عليه الإعادة على ما يحصل به ما لم يخلّ بالموالاة، فيجب استدراكه من أصله، بناءً على وجوبها فيه، كما ذكره جماعة، بل في المنتهى نسبته إلى علمائنا، والذكرى والحدائق إلى الأصحاب، والمدارك إلى قطعهم مؤذنين بدعوى الإجماع عليه، كظاهر الغنية أو صريحها وإشعار الخلاف، بل في جامع المقاصد: والمرجع فيها الإجماع، والروض: الأولى الاستناد إلى الإجماع، ومجمع البرهان: يفهم كونها واجبة بالإجماع عند علمائنا. وأنّها شرط فيه، كما هو ظاهر معاقد هذه الإجماعات عدا الأخير، فإنّه قد يظهر منه التوقّف في ذلك، واحتمله غيره على أن يراد بها حينئذٍ الوجوب التعبّدي. لكنّه ضعيف جدّاً، كضعف ما يحكى عن نهاية الإحكام من احتمال عدم وجوبها أصلاً فيما كان بدلاً من الغسل، وإن نقل عن الدروس الجزم به أيضاً.

١٧٣/٥ ـ ١٧٨

٦ ـ المباشرة: تجب المباشرة في التيمّم، كما هو ظاهر عبارة المصنّف وغيره من الأصحاب، وفي كشف اللثام الإجماع ظاهراً عليه، والمنتهى نفي الخلاف فيه عندنا، فلو يمّمه غيره مع القدرة لم يجز، نعم يجوز مع العجز، بلا خلاف، لكن في غير النيّة، بل يتولاّها العليل، بل قد يظهر من المدارك دعوى الإجماع عليه، إلاّ أنّه قال في جامع المقاصد: «لو نويا كان أولى» قلت: أي أحوط.

وهل المراد تيمّمه بيدي النائب، أو أنّه يضرب بيدي العليل فيمسح بهما مع الإمكان؟ ظاهر الذكرى وجامع المقاصد والمدارك أو صريحها الثاني، بل لم أقف على قائل بالأوّل، نعم في الأوّل عن الكاتب: «يضرب الصحيح بيده ثمّ يضرب بيدي العليل ـ ثمّ قال: ـ ولم نقف على مأخذه». قلت: وهو كذلك مع التمكّن من ضرب الأرض بيد العليل والمسح بها، أمّا مع المكنة من الثاني دون الأوّل فقد يتّجه حينئذٍ ما ذكره الكاتب، بل لم يستبعد وجوبه في كشف اللثام، لكن قد يناقش فيه، كما أنّه قد يناقش في الأوّل أيضاً، فالأحوط إيقاع الكيفيّتين إن لم يكن متعيّناً.

١٧٨/٥ ـ ١٧٩

٧ ـ طهارة أعضاء التيمّم: لم أعثر على مصرّح من قدماء الأصحاب باشتراط طهارة الماسح اختياراً مع عدم التعدّي والحجب، بل ومعه لغير التراب، كما لو جرح بعد الضرب، وكذا اشتراط طهارة الممسوح من الجبهة وظاهر اليدين كذلك، نعم ظاهر الإرشاد وصريح جامع المقاصد والموجز الحاوي، وعن حاشية الإرشاد ـ بل في الثاني القطع به ـ اشتراطُ طهارة محلّ التيمّم، كصريح الذكرى وعن الدروس والبيان والصيمري وصاحب المعالم وتلميذه اعتبارها في محالّ المسح، بل في الكفاية: أنّه المشهور بين المتأخّرين، ومنظومة الطباطبائي وشرح المفاتيح والجعفريّة وعن إرشادها اعتبارها في الماسح والممسوح، ولعلّه الظاهر من الروض والروضة أيضاً، بل في شرح المفاتيح نسبته إلى الفقهاء، كما عن الشهيد الأوّل في حاشيته على القواعد الإجماع على اشتراط طهارة أعضاء التيمّم، ومال في المدارك والحدائق إلى عدم الاشتراط، وكذا مجمع البرهان،

وإليه يرجع ما عن حواشي السيّد عميد الدين: إذا كانت النجاسة غير متعدّية جاز التيمّم وإن كانت يداه نجستين، كالمحكيّ عن ابن فهد أنّه اشترط أحد الأمرين: الطهارة أو الجفاف بحيث لا يتعدّى، ولولا صريح الإجماع السابق لكان القول بعدم الاشتراط متّجهاً حتى مع التعدّي لغير التراب.

١٨٦/٥ ـ ١٨٧

[و] لا يعتبر في صحّة التيمّم طهارة غير أعضائه من تمام البدن حتى محلّ النجو، فـ[ـلو تيمّم وعلى جسده نجاسة صحّ تيمّمه] وإن كان متمكّناً من إزالتها [كما لو تطهّر بالماء وعليه نجاسة] في غير محلّ الوضوء مثلاً [لكن في التيمّم يراعى ضيق الوقت] عنه وعن الصلاة خاصّة إن كان التيمّم لما يعتبر إزالتها في صحّته كالصلاة وقلنا باعتبار الضيق فيه مطلقاً أو مع الرجاء وكان متحقّقاً، فلو تيمّم حينئذٍ قبل إزالتها مع سعة الوقت له فسد لوقوعه قبل الضيق، ولا فرق حينئذٍ بين نجاسة البدن والثوب وغيرهما ممّا يشترط في الصلاة، لكن قد عرفت عدم اعتبار المضايقة مطلقاً في التيمّم عندنا، فلا يتوجّه البحث حينئذٍ فيما ذكره المصنّف من أصله.

انظر: وضوء/سادساً ٧ (٣٦٤/٢ ـ ٣٦٩، ٢٢٢/٥ ـ ٢٢٣)

٨ ـ إباحة ما يتيمّم به:

ثالثاً ٢ ب (١٣٥/٥ ـ ١٣٦)

٩ ـ طهارة ما يتيمّم به:

ثالثاً ٢ جـ (١٣٦/٥ ـ ١٣٧)

١٠ ـ حكم مقطوع الكفّين أو بعضهما: [إن قطعت كفّاه] بحيث لم يبقَ منهما من محلّ الفرض شيء [سقط مسحهما] قطعاً وإجماعاً [واقتصر على] مسح [الجبهة] ولا يسقط التيمّم عنه بذلك، بلا خلاف، بل لعلّه إجماعيّ إن لم يكن ضروريّاً، فما عن المبسوط: «إذا كان مقطوع اليدين من الذراعين سقط عنه فرض التيمّم، ويستحبّ أن يمسح ما بقي» لا يريده قطعاً، بل مراده، كما صرّح به في الخلاف، سقوط فرض التيمّم عن اليدين خاصّة.

وهل تيمّمه بتمعيك جبهته بالتراب أو بضرب ذراعيه ثمّ المسح بهما مقدّماً على غيره من أعضائه، أو مخيّراً بينه وبين غيره منها، أو يجزىء كلّ من التمعيك أو الضرب السابق، أو يتعيّن عليه التولية؟ وجوه واحتمالات قد ذكرت مفرّقة في الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام، بل قد يظهر من الأوّل اختيار آخرها مع احتماله الأوّل، والأخيرين الأوّل، كإطلاق بعضهم إجزاءه مع العذر، مع احتمال أوّلهما الثاني وثانيهما الأخير، كما أنّه قد يظهر من إطلاق المصنّف اختيار الوجه الثالث، ولعلّ ما عدا الأخير أقرب إلى النصوص منه، والثاني أقرب من غيره، والاحتياط لا يترك.

[نعم لو قطع] أحد الكفّين أو [بعضهما] ضرب بالباقية أو الباقي منهما، و[مسح] الجبهة و[على ما بقي] من اليدين بذلك، إلا أنّه يأتي البحث السابق أيضاً في كيفية مسح ظهر الكفّ الباقية على تقدير قطع تمام الثانية، بل في الروضة سقوط مسح اليد هنا، لكنّه غريب، بل الظاهر جريان ما تقدّم في الجبهة فيه، بل وفيما هو مثل الأقطع أيضاً كمربوط اليدين، وإن

كان بعض الوجوه السابقة لا تجري فيه، إلّا أنّه يزيد باحتمال كونه فاقد الطهورين بخلاف الأقطع.

٥/٢١٨ ـ ٢٢٠

١١ ـ حكم الإخلال بالمسح: [يجب استيعاب مواضع المسح في التيمّم] بلا خلاف، بل في المنتهى وعن غيره الإجماع عليه ظاهراً [فلو أبقى منها شيئاً] عمداً أو نسياناً [لم يصحّ] إلّا إذا عاد عليه مراعياً للترتيب والموالاة، وإلّا فيعيد التيمّم من رأس. ولعلّ ما عن المبسوط من إطلاق إعادة التيمّم بذلك منزّل على ما ذكرنا.

٥/٢٢٠ ـ ٢٢١

١٢ ـ عدم الفرق في كيفيّة التيمّم بين أسباب الغسل: لا فرق في كيفيّة التيمّم بين أسباب الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وغيرها قولاً واحداً، سواء قلنا بالمرّة أو التكرار. نعم قد يفرّق بينها بوجوب تيمّم واحد بدل الوضوء والغسل لحدث الجنابة، بلا خلاف أجده فيه، ولا يجب التعرّض للاستباحة من الحدث الأصغر حينئذٍ كالغسل، لكن حكى في جامع المقاصد عن ظاهر الشيخ وجوبه، وهو ضعيف جدّاً، كضعف ما حكاه عن ظاهره أيضاً من إيجاب التعيين في الأحداث الصغر لو اجتمعت، بخلاف غير الجنابة فتيمّمين أحدهما للغسل والآخر للوضوء، بناءً على إيجابه ذلك وعدم الاجتزاء بالغسل عنه، كما صرّح به جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه، والمحقّق الثاني في جامعه، والفاضل الإصبهاني في كشف لثامه، بل قد يشعر الأخير بعدم خلاف فيه.

٥/٢١٦ ـ ٢١٨

خامساً: أحكام التيمّم:

١ ـ وقت التيمّم:

أ ـ حكم التيمّم قبل دخول الوقت: [لا يصحّ التيمّم قبل دخول الوقت] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في ظاهر المعتبر أو صريحه وصريح التذكرة والمنتهى والقواعد والتحرير والذكرى والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمدارك والمفاتيح وغيرها، بل لعلّه متواتر.

ومن المعلوم كون المراد بعدم جواز التيمّم قبل الوقت إنّما هو إذا أُريد به لذات الوقت، كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره، وإلّا فلا إشكال في جوازه للغايات الأُخر، كصلاة نافلة ونحوها. والحاصل أنّ المراد بعدم جوازه قبل الوقت عدم مشروعيّته للتأهّب كالمائيّة، أو هو مع الكون على الطهارة في وجه، وإن كان الأقوى العدم فيه بخصوصه، فحينئذٍ لو تيمّم قبل الوقت لذات الوقت لم يكن مشروعاً بالنسبة إلى ذلك. ولم أعثر على تنقيح في كلام الأصحاب لذلك، كما أنّي لم أعثر على تنقيح في كلامهم لتناول معقد الإجماع على عدم الصحّة قبل الوقت ما لو علم عدم التمكّن من التيمّم أصلاً أو الاختياريّ منه بعد الوقت أو ظنّه، وإن كان قضيّة الإطلاق ذلك. لكن استظهر العدم شيخنا الأكبر في شرح المفاتيح وحاشية المدارك فأوجب التيمّم قبل الوقت في مثل هذا الحال.

٥/١٥٤ ـ ١٥٦

ب ـ حكم التيمّم بعد الوقت مع تضيّقه: [يصحّ] التيمّم بعد الوقت [مع تضييقه] إجماعاً

محصّلاً ومنقولاً في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمدارك وكشف اللثام وغيرها، وعن نهاية الإحكام وحواشي الشهيد. قلت: وهو كذلك.

لكن ينبغي التأمّل في المراد من الضيق، فهل هو عدم زيادة الوقت على مقدار الواجب من التيمّم والصلاة، بل وأقلّه، أو عليه مع فعل بعض المندوبات المتعارفة كالقنوت وجلسة الاستراحة أو نحوهما، أو على ما عزم عليه من فعلها من نهاية الطول والقصر والوسط؟ لا يبعد جعل المدار على الصلاة المتعارفة على حسب اختلافها باختلاف الأشخاص بطئاً وسرعة.

وهل المعتبر في معرفة الضيق العلم، أو هو مع الظنّ، أو خوف الفوات وإن لم يصل إلى درجة الظنّ؟ لا يبعد الأخير، ولا يجب الإعادة عليه لو انكشف بعد ذلك فساد ظنّه حتى لو وجد الماء وكان في سعة، كما صرّح به بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن الشيخ في كتابي الأخبار، وهو ضعيف.

١٥٦/٥ ـ ١٥٧

جـ ـ حكم التيمّم مع سعة الوقت: [هل يصحّ التيمّم مع سعته] أي الوقت؟ [فيه تردّد] والأكثر ـ كما في المنتهى والبحار وكشف اللثام وغيرها ـ والمشهور ـ كما في المختلف والمسالك وغيرهما ـ على المنع مطلقاً، بل في السرائر: أنّه مذهب جميع أصحابنا إلّا من شذّ، بل في الانتصار والغنية وعن الناصريّات وشرح جمل السيّد للقاضي وأحكام الراوندي الإجماع عليه.

وقيل بالجواز مطلقاً، وهو خيرة المنتهى والتحرير والبيان ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية ومنظومة الطباطبائي، ومحتمل الإرشاد والمحكيّ عن الصدوق، وظاهر الجعفي والبزنطي، وفي المدارك والرياض: أنّه لا يخلو من قوّة، وعن حاشية الإرشاد: أنّه قويّ متين، كما عن كشف الرموز أنّ النظر يؤيّده، وعن المهذّب البارع: أنّه قول مشهور كالأوّل.

وذهب جماعة إلى التفصيل بين الرجاء وعدمه فيؤخّر مع الأوّل دون الثاني، وهو المحكيّ عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل، واختاره جماعة من المتأخّرين، بل في جامع المقاصد عليه أكثرهم، وفي الروضة: أنّه الأشهر بينهم، وهو قويّ متين، إلّا أنّ سابقه أقوى منه في النظر، لكن [الأحوط المنع] من التيمّم مع الرجاء، وأحوط منه المنع مطلقاً حتى يتضيّق، وإن كان الأقوى ما عرفت.

لكن ينبغي أن يعلم أنّه قد صرّح جماعة ـ كما عساه يظهر من آخرين وحكاه جماعة عن المبسوط مع قوله بالمضايقة ـ أنّ محلّ الخلاف في المسألة في غير المتيمّم، أمّا من كان متيمّماً لصلاة قد ضاق وقتها أو لنافلة أو لفائتة ثمّ حضر وقت صلاة أُخرى أو كان حاضراً جاز له الصلاة من غير اعتبار الضيق، وعليه ترتفع ثمرة النزاع كما صرّح به بعضهم، واستوجه بعض المتأخّرين منهم الشهيد في البيان كالمحكيّ عن مصباح السيّد عدم جواز الصلاة بهذا التيمّم في السعة، لكن قد يشكل ذلك.

ثمّ إنّ الأدلّة لا تقتضي وجوب تأخير التيمّم إلّا بالنسبة للموقّت ـ أي الذي ضرب الشارع له وقتاً خاصّاً محدّداً ـ بل الفرائض خاصّة فمن أراد قضاء

فائتة ولو قلنا بالتوسعة في القضاء أو نافلة راتبة مع سعة وقتها أو مبتدأة في الأوقات المكروهة أو غيرها أو نحو ذلك جاز له التيمّم والفعل، خلافاً للمصنّف في المعتبر، فمنع منه للنافلة في خصوص الوقت المكروه. نعم يشترط تحقّق الخطاب الشرعي بما أُريد التيمّم له من الأفعال المندوبة لا قبله، من غير فرق في ذلك بين صلاة الخسوف والجنازة والنافلة وغيرها.

وكذا لا تقتضي الأدلّة وجوب التأخير في غير فقد الماء من أسباب التيمّم كالمرض ونحوه، فقضيّة القاعدة أو العموم الجواز فيه مع السعة حتى على القول بالتضييق، لكن الشهيد في روض الجنان حكى الإجماع على عدم الفرق بينها.

١٥٧/٥ ـ ١٦٧

٢ ـ ارتفاع عذر التيمّم بعد الصلاة:

أ ـ لا فرق في ارتفاع العذر بين أن يكون في الوقت أو في خارجه: [من صلّى بتيمّمه] الصحيح [لا يعيد] ما صلّاه خارج الوقت لو وجد الماء فيه، وعليه الإجماع المنقول في الخلاف والمعتبر والتحرير والتذكرة والمنتهى منّا، بل ومن غيرنا عدا طاووس وقد انقرض خلافه، كما عن الصدوق في الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة.

ويظهر ـ من إطلاق إجماع التحرير، بل كاد يكون صريحاً فيه، بل هو صريح معقد ما عن الأمالي من النسبة إلى دين الإماميّة، وإجماع التذكرة ـ وجهُ إطلاق المصنّف عدم الإعادة في الوقت وخارجه، كما هو المعروف بين القائلين بالمواسعة، بل لعلّ القائلين بالمضايقة مطلقاً أو مع الرجاء كذلك أيضاً، لكن بشرط فرض صحّة التيمّم، إمّا بأن يكون متيمّماً سابقاً، أو لنافلة وجوّزنا الدخول به في الفريضة، أو كان مع ظنّ الضيق، أو غير ذلك، فما عن ابني الجنيد وأبي عقيل من القول بالإعادة كأنّه خرق للإجماع المركّب إن لم يكن البسيط.

٢٢٣/٥ ـ ٢٢٦

ب ـ مساواة الحضر للسفر في عدم الإعادة: من صلّى بتيمّمه الصحيح لا يعيد ما صلّاه لو وجد الماء بعد ذلك [سواء كان] تيمّمه [في سفر أو حضر] بلا خلاف أجده فيه، إلا ما يحكى عن المرتضى في شرح الرسالة منّا والشافعي منهم من وجوب الإعادة على الحاضر إذا تيمّم لفقد الماء ثمّ وجده، بل عن التنقيح حكايته عن الشيخ وبعض الأصحاب، إلا أنّا لم نتحقّقه، بل في الخلاف التصريح بعدم الإعادة، بل ظاهره أو صريحه الإجماع، كما أنّ عنه الإجماع على مساواة الحضر والسفر في ذلك.

٢٢٦/٥ ـ ٢٢٧

جـ ـ مساواة متعمّد الجنابة لغيره في عدم الإعادة: [قيل] كما عن التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط والمهذّب والإصباح وروض الجنان [فيمن تعمّد الجنابة وخشي على نفسه من استعمال الماء: يتيمّم ويصلّي ثمّ يعيد] والأقوى عدم الإعادة.

٢٢٧/٥ ـ ٢٢٩

د ـ حكم الإعادة على من أراق الماء في الوقت وتيمّم: لا وجه لإعادة الصلاة التي صلّاها من أراق الماء في الوقت بعد التمكّن من الماء، وفاقاً للمصنّف في

المعتبر والهندي في كشف اللثام وغيرهما، بل قد يشعر عبارة الأوّل بعدم الخلاف فيه، وأولى منها القضاء، فما في القواعد وغيرها من الإعادة عند التمكّن ضعيف جدّاً.

والظاهر اختصاص الإعادة بالصلاة التي أُريق الماء في وقتها لا كلّ ما يمكن تأديته بذلك الماء وإن لم يدخل وقتها، بل لا يبعد اختصاص الظهر لو أراقه في وقتها المختصّ به دون العصر، وإن احتمل بعضهم، بناءً على دخوله بمجرّد انتهاء وقت الظهر.

٥/٨٩ـ٩٠

هـ ـ حكم الإعادة على من منعه زحام الجمعة عن الخروج فتيمّم لها: قيل كما في الوسيلة والجامع وعن المقنع والنهاية والمبسوط والمهذّب [فيمن منعه زحام الجمعة عن الخروج] حتى خشي فواتها [مثل ذلك] أي يتيمّم ويصلّي، بلا خلاف أجده فيه هنا، ثمّ يعيد، ولعلّ الأقوى فيه عدم الإعادة، وفاقاً للفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم من متأخّري المتأخّرين، بل لعلّه لا خلاف فيه بينهم، لكن الاحتياط لا ينبغي أن يترك.

٥/٢٢٩ـ٢٣٠

و ـ حكم الإعادة على من كان على ثوبه أو بدنه نجاسة ولم يتمكّن من غسلها: قيل كما عن النهاية والمبسوط في [من كان على] ثوبه الذي لا يتمكّن من نزعه بل أو [جسده نجاسة] لا يعفى عنها [ولم يكن معه ماء لإزالتها]: يتيمّم ثمّ يعيد بعد التمكّن من غسلها [والأظهر عدم الإعادة] والاحتياط لا ينبغي أن يترك.

٥/٢٣٠ـ٢٣١

٣ ـ نواقض التيمّم:

أ ـ انتقاض التيمّم بوجدان الماء قبل الدخول في الصلاة: [إذا وجد] المتيمّم [الماء قبل دخوله في الصلاة] انتقض تيمّمه و[تطهّر] به إجماعاً في التحرير والمختلف، بل من العلماء إلا ما نقل عن أبي سلمة والشعبي كما في التذكرة، بل لا استثناء في المعتبر والمنتهى. والنصوص وإن كانت مطلقة كمعاقد الاجماعات السابقة عدا التذكرة، لكن ينبغي القطع بإرادة التمكّن من الاستعمال منها مع ذلك، كما هو ظاهر معقد إجماع التذكرة أو صريحه، كصريح معقد إجماع المعتبر والذكرى، كما أنّه ينبغي القطع أيضاً باعتبار التمكّن الشرعي كالعقلي، فلا ينتقض حينئذٍ بوجدانه مع ضيق الوقت عن الاستعمال، بناءً على ما اخترناه من وجوب الصلاة في تلك الحال، وكذا ينبغي القطع بكون المراد هو التمكّن منه تماماً، وإلا فالتمكّن من بعض الغسل أو الوضوء مثلاً بمنزلة عدمه قطعاً، فلا بدّ حينئذٍ للحكم بناقضيّته واقعاً من مضيّ زمان يسع المكلّف به وهو متمكّن، فلو علم من أوّل الأمر عدم ذلك أو ظهر في الأثناء ـ بأن تعذّر الماء مثلاً ـ لم يعتدّ به، وانكشف بقاء صحّة التيمّم سابقاً، فمن العجيب ما في الرياض حيث قال: «وليس في إطلاق المصنّف كغيره اعتبار تمكّن الاستعمال بمضيّ زمان يسعه، كما هو أحد القولين وأحوطهما، وقيل باعتباره...» إذ لم نعرف أول القولين لأحد من الأصحاب سوى ما عساه يظهر من الفقيه في بادىء النظر، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل المصرّح به في كلام جماعة منهم الكركي الثاني.

٥/٢٣٥ـ٢٣٧

ب ـ انتقاض التيمّم بوجدان الماء بعد الفراغ من الصلاة بالنسبة إلى غيرها من الصلوات: [إن وجده] أي الماء [بعد فراغه من الصلاة لم يجب] القضاء قطعاً، ولا [الإعادة] على الأقوى، نعم ينتقض تيمّمه بالنسبة إلى غيرها من الصلوات، وإن كان قبل الوقت وفقده بعده، وفي كشف اللثام أجراه مجرى من وجده في الصلاة ثمّ فقده، وهو لا يخلو من تأمّل.

٥/٢٣٧ ـ ٢٣٨

جـ ـ انتقاض تيمّم من أخلّ بالطلب وصلّى ثمّ وجد الماء: [إن أخلّ بالطلب وصلّى ثمّ وجد الماء في رحله أو مع أصحابه تطهّر وأعاد الصلاة].

٥/٢٣٢،

وانظر أيضاً: أوّلاً ١ جـ (٥/٨٥ ـ ٨٨)

د ـ حكم التيمّم لو وجد الماء أثناء الصلاة: [إن وجده (المتيمّم الماء) وهو] داخل [في الصلاة قيل] كما في جمل المرتضى وعن مصباحه وشرح رسالته والإصباح والمقنع والنهاية والحسن بن عيسى والجعفي وجماعة من متأخّري المتأخّرين منهم الأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح والعلّامة الطباطبائي في المنظومة: [يرجع ما لم يركع] في الركعة الأُولى. [وقيل: يمضي في صلاته ولو تلبّس بتكبيرة الإحرام حسب] وهو المشهور تحصيلاً ونقلاً في جامع المقاصد والروض ومجمع البرهان، بل في السرائر الإجماع عليه في باب الاستحاضة [وهو الأظهر]. واحتمل استحباب الرجوع قبل الركوع في الاستبصار، بل عن المبسوط والإصباح الجزم به كظاهر المنتهى، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام قرّبه مطلقاً أي قبل الركوع وبعده.

والأظهر الرجوع قبل الركوع، وعدمه بعده، وإن كان الاحتياط مع السعة بالإتمام مطلقاً ثمّ الإعادة لا ينبغي تركه، بل ولو كان إصابته للماء بعد الركوع أيضاً خروجاً عن شبهة الخلاف المحكيّ عن ابن الجنيد قال: «إن وجد الماء بعد دخوله في الصلاة قطع ما لم يركع الركعة الثانية، فإن ركعها مضى في صلاته، فإن وجده بعد الركعة الأُولى وخاف من ضيق الوقت أن يخرج إن قطع رجوتُ أن يجزيه أن لا يقطع صلاته، أمّا قبله فلا بدّ من قطعها مع وجود الماء». وإن لم نعثر على ما يشهد لتمام دعواه، وكذا لم نعثر على ما يشهد للمحكيّ عن سلّار: أنّه ينقض التيمّم وجود الماء مع التمكّن من استعماله، إلا أن يجده وقد دخل في صلاة وقراءة، كالمحكيّ أيضاً في الذكرى عن ابن حمزة في الواسطة من القول بأنّه: «إذا وجد الماء بعد الشروع وغلب على ظنّه عدم ضيق الوقت لو قطع وتطهّر وجب عليه ذلك، وإن لم يمكنه ذلك لم يقطعها إذا كبّر...». وهو قضيّة ما في التهذيب والغنية وغيرهما.

فتحصّل أنّ الأقوال خمسة، بل ربّما عُدَّ ما في الموجز الحاوي ـ من الفرق بين الصلاة المسقطة للقضاء وغير المسقطة بناءً على ثبوتها، فلا يقطع الأُولى بمجرّد التلبس، بخلاف الثانية فيقطعها مطلقاً ـ سادساً، واستجوده في الذكرى، كما عن الدروس: أنّه الأقرب.

ثمّ إنّه بناءً على المختار من الإتمام لو كان قد وجد الماء بعد الركوع أو مطلقاً على المشهور، فهل ينتقض

تيمّمه بالنسبة إلى غيرها من الصلوات لو فقده قبل الفراغ أو بعده قبل التمكّن، أو لا؟ وجهان، بل قولان، أقواهما الثاني، وفاقاً للمصنّف والشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم، بل لم أعثر فيه على خلاف صريح إلا ما نقل عن المبسوط والموجز، مع أنّ عبارة الثاني كالمحكيّ من عبارة الأوّل لا صراحة فيها بذلك، بل لعلّ ظاهرهما خصوصاً الموجز خلافه، نعم نقل عن كشف الالتباس أنّه حكاه عن فخر الدين، وقرّبه أوّلاً في المختلف ثمّ توقّف فيه بعد ذلك، كما أنّه قوّاه في المنتهى، وربّما مال إليه في التذكرة. نعم قد يقوى القول بالنقض كما في المنتهى، بناءً على ما صرّح به بعض من قال بالمشهور من جواز القطع، وكذا ما في القواعد من أنّ له العدول إلى النافلة ثمّ يقطع أو يتمّ.

لكن على كلّ منهما يتّجه القول بنقض التيمّم، مع احتمال عدم النقض أيضاً وإن قلنا بجواز القطع أو العدول، كما هو قضيّة ما في الذكرى وجامع المقاصد.

٥/٢٣٨ـ٢٤٧

هـ ـ حكم التيمّم لو وجد الماء أثناء النافلة: لو وجد المتيمّم الماء في أثناء نافلة اختار في المنتهى والتحرير والقواعد وعن المبسوط ومعطي البيان والمسالك مساواتها للفريضة، لكن قد يقوى الفرق بينهما فيتعيّن القطع فيها دون الفريضة.

٥/٢٤٧

و ـ انتقاض التيمّم بوجدان الماء أثناء الطواف: إذا وجد المتيمّم الماء في أثناء الطواف فالمتّجه انتقاض تيمّمه، من غير فرق بين الواجب منه والمندوب.

٥/٢٤٧

ز ـ انتقاض تيمّم الميّت بوجدان الماء قبل الدفن: تيمّم الميّت لفقد الماء مثلاً ينتقض بوجدانه قبل الدفن وإن صُلّي عليه، واستشكل فيه العلّامة في التحرير بل والقواعد. نعم قد يقال بعدم وجوب إعادة الصلاة عليه ـ كما في جامع المقاصد وعن نهاية الإحكام وغيرهما، بل استوجهه في المعتبر ـ حتى لو وجد الماء في أثناء الصلاة وإن وجب تغسيله بعد ذلك، لكن قد يقوى القول بالوجوب في الأوّل فضلاً عن الثاني، كما في الموجز والبيان وعن الدروس، كما عن كشف الالتباس الميل إليه.

٥/٢٤٧ـ٢٤٨

ح ـ انتقاض التيمّم إذا أحدث بالأصغر أو الأكبر: [الجنب إذا تيمّم] لفقد الماء أو غيره [بدلاً من الغسل ثمّ أحدث أعاد التيمّم بدلاً من الغسل، سواء كان حدثه أصغر أو أكبر] فلا يتوضّأ حينئذٍ لو وجد ماء له خاصّة على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، شهرة كادت تكون إجماعاً إذ لم أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن المرتضى في شرح الرسالة من عدم وجوب إعادة الحدث بالأصغر، بل يتوضّأ إن وجد الماء له خاصّة وإلا تيمّم عنه لا عن الغسل، وتبعه الكاشاني في المفاتيح، وقوّاه في الحدائق.

والتحقيق ما عليه الأصحاب، وأنّ كلّ تيمّم بدل عن الوضوء أو الغسل ينتقض بكلّ ما ينتقض به أحدهما، من غير فرق بين الجنابة وغيرها، كالحيض والمسّ ونحوهما، فلو تيمّمت الحائض مثلاً بعد النقاء تيمّماً عن الغسل وآخر عن الوضوء ثمّ أحدثت بالأصغر أو الأكبر ولو غير الحيض بطل التيمّمان معاً،

فاحتمال القول: إنّ ناقض كلّ تيمّم إنّما هو ما ينقض المبدل عنه كما عساه يتوهّمه بعض الناس، ليس في محلّه. نعم لا ينتقض تيمّم الغسل في مثل الحيض بالتمكّن من ماء الوضوء خاصّة وإن انتقض به ما كان بدلاً عنه كالعكس.

٥/٢٦٠ ـ ٢٦٣

ط ـ انتقاض التيمّم عند التمكّن من استعمال الماء: [إذا تمكّن] المتيمّم [من استعمال الماء] لما هو بدل عنه عقلاً وشرعاً تمكّناً لا يشرع معه ابتداءً التيمّم [انتقض تيمّمه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً منّا، بل [و] من العامّة عدا الشاذ.

فـ[ـلو فقده] أي التمكّن أو الماء [بعد ذلك] وقد مضى زمان يسع الطهارة على الأصحّ أو مطلقاً على غيره [افتقر إلى تجديد التيمّم]. لكن ينبغي أن يعلم أنّه إنّما ينقض التمكّن المذكور خصوص التيمّم الذي تمكّن من ماء المبدل له، وإلّا فلا ينتقض التيمّم عن غسل الحيض بالتمكّن من ماء للوضوء خاصّة وإن انتقض به بدله كالعكس، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب.

ولو تمكّن من ماء صالح للوضوء أو الغسل لا لهما ففي انتقاضهما معاً بذلك أو ما يختار المكلّف منهما أو القرعة أوجه، أقواها الأوّل.

ولو كان قد تيمّم لأسباب متعدّدة للغسل، كالحيض والمسّ فوجد ماءً لا يصلح لتكرار الغسل به انتقض الجميع قطعاً بناءً على التداخل بالغسل.

ولو وجد جماعة ماءً في المباح لا يكفي إلّا أحدهم ففي المنتهى: «انتقض تيمّمهم جميعاً» وينبغي تقييده بما إذا حصل التمكّن من استعماله للجميع، أمّا لو تبادروا إلى حيازته فسبق أحدهم انتقض تيمّمه خاصّة، وإن لم يسبق بل تساوى الجميع لم ينتقض تيمّم أحد منهم إلّا مع بذل الشركاء نصيبهم لواحد، نعم لو كان معهم جنب وقلنا باختصاصه شرعاً بحيث ليس لغيره المزاحمة له اختصّ النقض به أيضاً، فـإطلاقه ذلك لا يخلو من تأمّل كإطلاقه فيه أيضاً أنّه لو لم يجد الماء إلّا في المسجد وكان جنباً فالأقرب جواز الدخول والأخذ من الماء والاغتسال خارجاً، بل فيه أنّه لو لم يكن معه ما يغترف به فالأقرب جواز اغتساله فيه، وإن تبعه في المدارك في الأوّل واستحسنه في الثاني، نعم لو أمكن ذلك بالاجتياز جاز.

٥/٢٦٣ ـ ٢٦٥

ي ـ عدم انتقاض التيمّم بغير الحدث ووجدان الماء: [لا ينتقض التيمّم بخروج الوقت] عندنا إجماعاً وقولاً واحداً فيصلّي حينئذٍ بتيمّمه ما شاء من الصلوات فرائض ونوافل، خلافاً لبعض الجمهور فنقضه به، وكذا لا يبطل عندنا بنزع العمامة أو الخفّ ولا بغير ذلك [ما لم يحدث أو لم يجد الماء] فينتقض حينئذٍ إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

٥/٢٦٥ ـ ٢٦٦

٤ ـ حكم ما لو اجتمع ميّت ومحدث وجنب ومعهم من الماء ما يكفي أحدهم: [إذا اجتمع ميّت ومحدث] بالأصغر ولو متعدّداً [وجنب ومعهم من الماء ما يكفي أحدهم، فإن كان ملكاً لأحدهم اختصّ به] وحرم تناول الغير له إن كان للميّت وإن وجد

وارثه، كما أنّه يحرم على كلٍّ من الأخيرين بذله لغيره مع تحقّق الخطاب باستعماله وضيقه، بل وسعته مع عدم الرجاء لغيره، بل ومع الرجاء ما لم يعلم المكنة في وجه، وكذا لا يجب على كلٍّ منهما بذله حتى لتغسيل الميّت وإن لم يتحقّق الخطاب عليهما باستعماله، بناءً على وجوب مؤن التجهيز في ماله وأنّها لا يجب بذلها على أحد مطلقاً.

[وإن كان] الماء [ملكاً لهم جميعاً] وكان لا يكفي حصّة كلٍّ منهم لتمام المطلوب، ولم يعلم المكنة ممّا يكملها، وقلنا بعدم وجوب الممكن من أغسال الميّت أو يفرض عدم إمكان ذلك ـ وإن أمكن غسل بعض الأجزاء لكن لا عبرة به ـ [أو] كان الماء مباحاً [لا مالك له] واشترك فيه المحدث والجنب بمبادرتهما إليه وإثبات أيديهما عليه دفعةً وحدهما أو مع غيرهما [أو] كان [مع مالك يسمح ببذله، فالأفضل تخصيص الجنب به] أي الماء المبذول أو المشترك بينه وبين المحدث ووارث الميّت، ويُيمّم الميّت، ويتيمّم المحدث.

[وقيل] لكن لم نعرف قائله كما اعترف بذلك بعضهم: [يختصّ به الميّت، وفي ذلك تردّد] لكن لا ريب في ضعفه، كضعف ما في الخلاف وعن المبسوط ـ لكن أبدل المحدث بالحائض فيهما ـ من القول بالتخيير.

وصريح المعتبر كصريح بعض من تأخّر عنه أنّ محلّ النزاع في الأفضليّة، قلت: وهو متّجه في المشترك أو المبذول، أمّا لو كان الماء مباحاً أصليّاً أو من مالك على جهة الإطلاق من غير تعيين، ودار الأمر بين رفع الجنابة وتغسيل الميّت مع وجوبهما معاً عليه، فقد يتأمّل حينئذٍ في جواز تغسيل الميّت به والتيمّم للجنابة، ولعلّه لذا كان ظاهر الموجز وجوب تقديم الجنب فيه.

كما أنّه قد يتأمّل في إطلاقهم تقديم الجنابة مع أنّ المتّجه وجوب تقديم التغسيل في حال عدم وجوب رفعها، كما لو كان قبل الوقت، وكذا التأمّل فيما يستفاد من عبارة المصنّف ونحوها من استحباب تخصيص الجنب بالماء المباح إن أُريد بذلك عدم مزاحمة المحدث إلى حيازته إذ المتّجه وجوب المبادرة على كلٍّ منهما، وكذا ينبغي التأمّل في المراد من الاستحباب هنا، هل هو تكليفي يحتاج إلى مخاطب به ولو الجنب نفسه، فلا يثبت في مال الشريك لو كان طفلاً ونحوه، أو مالي كاستحباب الحبوة وزكاة مال الطفل؟ ظاهر بعض الأصحاب الأوّل، ولعلّ ظاهر الروايات الثاني، وأعرض ابن إدريس عن الأخبار قال: «إن تعيّن عليهما تغسيل الميّت ولم يتعيّن أداء الصلاة لخوف فواتها وضيق وقتها فعليهما أن يغسّلاه بالماء الموجود، وإن خافا فوات الصلاة فإنّهما يستعملان الماء، فإن أمكن جمعه ولم يخالطه نجاسة عينيّة فيغسّلانه به...».

والصور الحاصلة ـ من اجتماع المحدث بالأصغر مع أنواع الأكبر من الحيض والمسّ وغيرهما، بل هي في نفسها أيضاً، وبالنسبة إلى الميّت وإلى مريد إزالة النجاسة عن ثوبه وبدنه إن لم يتمّ الإجماع المحكيّ عن المعتبر والمنتهى والتذكرة على تقديم الأخير على رفع الحدث الأصغر وغير ذلك ـ كثيرة، لكن مدار الترجيح فيها جميعاً على وجوه لا تخفى كعظم الحدثيّة وعدمها، ومشروعيّة البدل وعدمه، وتعدّد الغايات وكثرتها، وكون الوجوب بالفرض وعدمه،

ونحو ذلك. نعم في المحكيّ من عبارة التنقيح الإجماع على تقديم الأكبر على الأصغر، وقد يظهر من بعضهم الرجوع في جملة من هذه الصور إلى القرعة، وهو لا يخلو من وجهٍ لو علم تعيّنه في الواقع واشتبه، لكنّه أحوط على كلّ حال.

٥/٢٥٥ ـ ٢٦٠

٥ ـ حكم جريان قاعدة التجاوز في التيمّم:

وضوء/سادساً ٤ (٢/٣٥٤ ـ ٣٥٩)

٦ ـ استباحة المتيمّم جميع ما يستبيحه المتطهّر بالماء: [المتيمّم] ولو لغاية خاصّة [يستبيح] جميع [ما يستبيحه المتطهّر بالماء] من الغايات التي تشترط الطهارة، أو نوع خاصّ منها كالغسل للّبث في المساجد مثلاً، في جوازها أو كمالها، من غير حاجة إلى تجديد تيمّم لكلّ غاية غاية، ولا أعرف فيه خلافاً من أحد من الأصحاب بعد فرض كون الغاية ممّا تستباح بالتيمّم، بل في ظاهر المنتهى أو صريحه الاتّفاق عليه. نعم ينبغي أن يعلم أنّ المراد من استباحة جميع ما يستبيحه المتطهّر بالماء ما لو كان مسوّغ التيمّم موجوداً بالنسبة إلى كلّ غاية غاية من المرض وعدم الوجدان ونحوهما بحيث يصحّ وقوع التيمّم لكلٍّ منهما ابتداءً دون ما ليس كذلك، فمن تيمّم مثلاً لضيق الوقت عن استعمال الماء للفرض مثلاً لا يستبيح به مثلاً مسّ كتابة القرآن ونحوها ولو حال الصلاة.

٥/٢٤٨ ـ ٢٤٩

٧ ـ تداخل أسباب التيمّم: المتّجه القول بالتداخل في التيمّمات مع تعدّد الأسباب، بل قد يجزي عن الوضوء حيث يجتمع الجنابة مع الحيض مثلاً على حسب الغسل، كما أنّه يجزي التيمّم بدل الجنابة عن غيره لو كان معه وإن لم ينوِه إن قلنا به في الغسل، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الشيخ فاعتبر التعرّض لتعيين الحدث هنا، وهو ضعيف، بخلاف العكس فلا يجزي إلا مع النيّة، بناءً على المختار هناك من اعتباره في الغسل، وإلا فبناءً على عدم الاعتبار فيه يتّجه هنا أيضاً ذلك، لكنّه احتمل في جامع المقاصد عدم الإجزاء، وإن قلنا به في الغسل، وهو ضعيف.

٥/٢١٨

٨ ـ مستحبّات التيمّم: لم يذكر المصنّف غير النفض (انظر: رابعاً ٢ ح) وقصد الربى والعوالي (انظر: ثالثاً ٥ أ) من مستحبّات التيمّم، وزاد في الذكرى السواك والتسمية ـ بل عن الظاهريّة وجوبها ـ وتفريج الأصابع عند الضرب مسنداً له إلى نصّ الأصحاب، وأن لا يرفع عن العضو حتى يكمل مسحه، وأن لا يكرّر المسح، ولا بأس به للتسامح، وإن كان في البعض نوع تأمّل.

٥/٢٢٢

٩ ـ مسّ الميّت المُيمّم:

مسّ الميّت/٧ (٥/٣٣٦، ٤/١٤١)

١٠ ـ إمامة المتيمّم بالمتطهّرين في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ز (١٣/٣٨٩ ـ ٣٩٠)

حرف الثاء

ثدي

١ ـ اعتبار كون الرضاع من الثدي في ثبوت أحكامه:

رضاع/ثانياً ٢ جـ/١ً (٢٩/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

٢ ـ إرضاع الولد من كلا الثديين:

رضاع/أوّلاً ١١ (٣١/٢٨٣)

٣ ـ دية الجناية على الثدي:

ديات/ثالثاً ١٤ (٤٣/٢٦٣)

٤ ـ دية قطع حلمة الثدي:

ديات/ثالثاً ١٤ جـ(٤٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥)

ثريد

١ ـ أكل الثريد:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٦ (٣٦/٤٨٣ ـ ٤٨٤)

٢ ـ الأكل من جوانب الثريد:

أكل/ثالثاً ١ م (٣٦/٤٧٠)

ثعلب

١ ـ الصلاة في وبر وجلد الثعالب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/١٠٢ ـ ١٠٦)

٢ ـ كفّارة صيد الثعلب حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً [٣] (٢٠/٢٠٧ ـ ٢١٠)

٣ ـ أكل لحم الثعلب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)

٤ ـ بيع الثعلب:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٥ ـ اقتناء الثعلب:

اقتناء/٤ (٢٢/٤٠، ٣٧ ـ ٣٨)

٦ ـ الاصطياد بالثعلب:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٧ ـ هل تقع التذكية على الثعلب:

تذكية/أوّلاً ٥ (٣٦/١٩٩ ـ ٢٠١)

ثغور

١ ـ أحكام المرابطة في الثغور:

رباط/١ (٢١/٣٨ ـ ٤١)

٢ ـ تحصين الثغور:

جهاد/رابعاً ٣ (٢١/٥١)

ثقب

ـ ثقب أُذن المولود وكيفيّته:

ولادة/٩ (٣١/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

ثلـج

ـ التيمّم بالثلج:

تيمّم/ثالثاً ٣ جـ (٥/١٤٩ ـ ١٥٣)

ثمد

ـ تعريف ماء الثمد وهل يعتبر من الجاري؟:

ماء جارٍ/أوّلاً ٢ جـ (١/٧٣ ـ ٧٤)

ثمر

١ ـ خرص الثمار على أربابها وتضمينهم زكاتها:

زكاة/ثالثاً ٣ ي (١٥/٢٥٤ ـ ٢٥٨)

٢ ـ حكم دخول ثمر المبيع معه في البيع:

بيع/رابعاً ٢ و (٢٣/١٣٦ ـ ١٤١)

٣ ـ بيع الثمار:

بيع الثمار (٢٤/٥٦ ـ ١٤٣)

٤ ـ أكل المارّ ممّا يمرّ به من ثمار الأشجار والزرع:

أكل/ثانياً ٢ أ/٢ (٢٤/١٢٧ ـ ١٣٥)

ثمن

١ ـ شروط الثمن في عقد البيع:

بيع/ثالثاً ٢ (٢٢/٣٩٣، ٤٠٥ ـ ٤١٧)

٢ ـ الإسقاط من الثمن بعد العقد:

تجارة/ثالثاً ٢ ط (٢٢/٤٥٨)

٣ ـ إسلاف الأثمان بمثلها وبالعرض:

سلف/أوّلاً ٢ ب، جـ (٢٤/٢٧٤)

٤ ـ ضمان عهدة الثمن للمشتري:

ضمان/أوّلاً ٤ ح (٢٦/١٤٦ ـ ١٤٨)

٥ ـ إحالة المشتري البائع بالثمن ثمّ ردّ المبيع بالعيب:

حوالة/ثالثاً ٦ (٣٦/١٨٣ ـ ١٨٤)

٦ ـ مماطلة الشفيع في دفع الثمن أو عجزه عن دفعه أو هربه:

شفعة/ثالثاً ٣، ٤ (٣٧/٢٧٩ ـ ٢٨٣)

٧ ـ ادّعاء الشفيع غيبة الثمن:

شفعة/ثالثاً ٥ (٣٧/٢٨٣ ـ ٢٨٦)

٨ ـ الثمن الذي يأخذ به الشفيع إذا كان المشفوع فيه قد بيع بثمن مؤجّل:

شفعة/خامساً ١ (٣٧/٣٨٦ ـ ٣٩١)

٩ ـ دفع الشفيع الثمن المسمّى في العقد وإن وقع بعد ذلك إبراء أو معاوضة عنه بشيء لا يساويه من البائع أو المشتري:

شفعة/خامساً ١٠ (٣٧/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

١٠ ـ بطلان الشفعة إذا جهل الشفيع والمشتري قدر الثمن:

شفعة/سادساً ٤ (٣٧/٤٣٥ ـ ٤٣٦)

١١ ـ استحقاق الثمن المعيّن أو تصادق الشفيع والمشتري على عدم قابليّته لأن يكون ثمناً:

شفعة/سادساً ٦ (٣٧/٤٣٧)

١٢ ـ بطلان الشفعة إذا تلف الثمن المعيّن قبل القبض:

شفعة/سادساً ٧ (٣٧/٤٣٧ ـ ٤٤١)

١٣ ـ اختلاف الشفيع في قدر الثمن مع وجـود البيّـنة وعدمها:

شفعة/ثامناً ٢، ٣(٣٧/٤٤٤ ـ ٤٥٣)

١٤ ـ اختلاف المتبايعين في قدر الثمـن وحكـم الشفعة معه:

شفعة/ثامناً ٤(٣٧/٤٥٣ ـ ٤٥٧)

ثني وثنيّـة

١ ـ تعريف الثنيّـة من الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٥/١٢٥)

٢ ـ تعريف الثني من المعز:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٧ً(١٥/١٣١)

٣ ـ أخذ الثني من المعز في زكاة الغنم:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٧ً(١٥/١٣٠ ـ ١٣٤)

ثوم

١ ـ دخول من في فمه رائحة ثوم المسجد:

مسجد/سادساً ٢ ب (١٤/١٢٥ ـ ١٢٧)

٢ ـ منافع الثوم:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٣٧(٣٦/٤٩٥)

ثَويّـة

ـ حكم وقوف الحاجّ بثويّـة يوم عرفة:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [١] (١٩/١٧ ـ ١٩)

ثياب

انظر: لباس

ثيبوبة

١ ـ هل الثيبوبة في الإماء عيب يوجب الخيار؟:

عيب/ثانياً ٨(٢٣/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٢ ـ الزواج بامرأة على أنّها بكر وهي ثيّب:

تدليس/٤ هـ(٣٠/٣٧٦ ـ ٣٧٩)

٣ ـ حكم ولايـة الأب والجدّ عـلى الثـيّب في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ أ/٣ً(٢٩/١٨٥ ـ ١٨٦)

حرف الجيم

جائزة

ـ أخذ الجوائز من السلطان:

سلطان/٥أ (٢٢/١٧٠ ـ ١٧٧)

جائفة

ـ دية الجائفة:

ديات/خامساً ١٢ (٤٣/٣٣٨ ـ ٣٤٠، ٣٤٣)

جامد

١ ـ طهارة المسكر الجامد:

نجاسة/أوّلاً ٨ ب (٦/١٠ ـ ١١)

٢ ـ ما يجوز وما لا يجوز تناوله من الجامدات:

أطعمة وأشربة/خامساً (٣٦/٣٣٦ ـ ٣٧٢)

جاموس

١ ـ مساواة الجاموس للبقر في حكم الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١أ/١ً [٢] (١٥/٨٢)

٢ ـ زكاة النصاب المجتمع من البقر والجاموس:

زكاة/ثالثاً ١أ/١ً [٧] (١٥/١٥١ ـ ١٥٣)

٣ ـ تجانس لحمي البقر والجاموس في باب ربا المعاوضة:

ربا/ثانياً ٢أ/١٠ً [١] (٢٣/٣٥٥)

٤ ـ أكل لحم الجاموس وسمنه وشرب لبنه:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١أ، ٢ (٣٦/٢٦٤، ٢٧٠ ـ ٢٧١)

جبّ

١ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب الجبّ في الزوج:

عيب/ثالثاً ١ د (٣٠/٣٢٨ ـ ٣٢٩)

٢ ـ ظهار المجبوب:

ظهار/ثانياً ١أ (٣٣/١٢٠ ـ ١٢١)

٣ ـ إيلاء المجبوب:

إيلاء/ثالثاً ١ ب (٣٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٤ ـ لعان المجبوب بإنكار الولد:

لعان/أوّلاً ٢ ب/٤ً (٣٤/١٥)

٥ ـ حكم ذباحة المجبوب:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

جبر

انظر: مجبّرة، إجبار، إكراه

جبل

ـ ملكيّة رؤوس الجبال:

أنفال/أوّلاً ٤ (١٦/١٢٠ ـ ١٢٣)

جُبْن

ـ فوائد الجبن:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٠ (٣٦/٣٨٥)

جبهة

ـ وضع الجبهة على الأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [١] (١٠/١٣٦ ـ ١٣٨)

جبيرة

١ ـ أحكام وضوء الجبيرة:

وضوء/خامساً ١ (٢/٢٩١ ـ ٣١١)

٢ ـ إمامة ذي الجبائر بفاقدها في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ح (١٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

جبين

ـ السجود على أحد الجبينين عند عروض ما يمنع السجود على الجبهة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٢ً [١] (١٠/١٩٨ ـ ٢٠٦)

الجُحْفَة

١ ـ تحديد موضع الجحفة: هي موضع على سبع مراحل من المدينة، وثلاث عن مكّة، وبينها وبين البحر ستّة أميال، وقيل: ميلان، وقيل: إنّها كانت قرية جامعة على اثنين وثلاثين ميلاً من مكّة، وعن المصباح المنير: منزل بين مكّة والمدينة قريب من رابغ بين بدر وخليص. وعلى كلّ حال فهي ـ كما في جملة من النصوص ـ المهيعة، وإنّما سمّيت بالجحفة لإجحاف السيل بها وبأهلها.

١٨/١١٠ ـ ١١١

٢ ـ الإحرام من ميقات الجحفة:

إحرام/أوّلاً ١ ب، جـ (١٨/١١٠ ـ ١١٣)

جحود

ـ جحود العارية:

عارية/رابعاً ١٥ (٢٧/٢٠٠)

جدّ وجدّة

١ ـ إعطاء الزكاة للجدّ والجدّة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٢ ـ ولاية الجدّ:

أ ـ ولاية الجدّ للأب في المال على الصغير والمجنون:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

ب ـ ولاية الجدّ للأب في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ أ، ٢ أ، ب (٢٩/١٧٠ ـ ١٨٧)

٣ ـ الرجوع في الهبة للجدّ والجدّة:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ العطيّة للجدّ والجدّة:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ الوصيّة للجدّ والجدّة إذا كانا وارثين:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٦ ـ حرمة نكاح الجدّ والجدّة:

نكاح/ثانياً ١ ب، جـ (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

٧ ـ حضانة الجدّة:

أ ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت أمّ الأمّ مع الأب:

حضانة/أوّلاً ٢ أ (٣١/٢٩٨ ـ ٢٩٩)

ب ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت جدّة وأخوات:

حضانة/أوّلاً ٢ ب (٣١/٢٩٩)

٨ ـ نفقة الجدّ والجدّة:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/٣٦٧)

٩ ـ الجدّ والجدّة وأحكام الرقّ:

أ ـ قابليّة الجدّ والجدّة للاسترقاق:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٧)

ب ـ انعتاقهما على المالك قهراً:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦)

جـ ـ هل يفكّ الجدّ والجدّة من الرقّ للإرث؟:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٥٩)

١٠ ـ الجدّ وأحكام الشفعة:

أ ـ أخذ الجدّ بالشفعة للمولّى عليه:

شفعة/ثالثاً ٧، ٨ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

ب ـ ثبوت الشفعة للأب والجدّ على الصغير:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

١١ ـ الجدّ والجدّة وأحكام الميراث:

أ ـ طعمة الجدّ والجدّة من ميراث الأبوين:

إرث/سادساً ١ و (٣٩/١٤٢)

ب ـ ميراث الجدّ والجدّة:

إرث/سادساً ٢ ب، د، هـ و (٣٩/١٤٧ ـ ١٧٢)

جدار

١ ـ التماس الجار وضع جذوعه على حائط جاره أو المصالحة على ذلك:

صلح/٢١ (٢٦/٢٥٦ ـ ٢٦١)

٢ ـ تداعي الجارين جداراً مطلقاً بين ملكيهما أو لأحدهما يد اختصاص عليه:

دعوى/رابعاً ١و، ز (٢٦/٢٦١ ـ ٢٦٤)

٣ ـ تصرّف الشريك في الحائط المشترك ببناء أو غيره:

شركة/ثانياً ١٧ (٢٦/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

٤ ـ عمارة الجدار المشترك لو انهدم:

شركة/ثانياً ١٨ (٢٦/٢٦٦ ـ ٢٧١)

٥ ـ إجبار صاحب السفل أو العلّو على بناء الجدار الذي يحمل العلّو:

شركة/ثانياً ١٩ (٢٦/٢٧١)

٦ ـ هدم الجدار بغير إذن الشريك أو بإذنه:

شركة/ثانياً ٢٠ (٢٦/٢٧١ ـ ٢٧٣)

٧ ـ قسمة الجدار المشترك:

شركة/ثانياً ٢١ (٢٦/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

٨ ـ تنازع صاحب السفل والعلّو في جدران البيت أو سقفه:

دعوى/رابعاً ١ ي (٢٦/٢٧٥ ـ ٢٧٧)

جِدال

١ ـ حكم الجدال على المحرم:

إحرام/رابعاً ١ ي (١٨/٣٥٩ ـ ٣٦٤)

٢ ـ كفّارة الجدال حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٩ (٢٠/٤٢٠ ـ ٤٢٥)

٣ ـ حكم المماراة للمعتكف:

اعتكاف/ثالثاً ١ هـ(١٧/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

جَذْب

ـ صلاة الاستسقاء عند الجَذْب:

صلاة الاستسقاء/أوّلاً ١، ٢ (١٢/١٢٧ ـ ١٣٧، ١٥١ ـ ١٥٢)

جذام

١ ـ إمامة الأجذم في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ب (١٣/٣٨١ ـ ٣٨٣)

٢ ـ فسخ النكاح بعيب الجذام في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ ب (٣٠/٣٣١ ـ ٣٣٢)

٣ ـ انعتاق العبد بالعمى والجذام والإقعاد:

عتق/رابعاً ١ (٣٤/١٨٩ ـ ١٩٠)

جَذَع وجَذَعة

١ ـ تعريف الجذعة من الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٥/١٢٣ ـ ١٢٤)

٢ ـ تعريف الجذع من الضأن:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٧ً(١٥/١٣١)

٣ ـ ما تجب فيه الجذعة من نصاب الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١ً(١٥/١١١ ـ ١١٤)

٤ ـ أخذ الجذع من الضأن في زكاة الغنم:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٧ً(١٥/١٣٠ ـ ١٣٤)

جراح

١ ـ حكم النهي عن المنكر إذا افتقر إلى الجراح:

أمر بالمعروف ونهي عن المنكر/ثالثاً ٤(٢١/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٢ ـ قصاص الجراح:

قصاص/ثانياً (٤٢/٣٤٣ ـ ٤٣٠)

٣ ـ ديات الجراح:

ديات/خامساً (٤٣/٣١٧ ـ ٣١٩)

جراد

١ ـ حكم صيد الجراد للمحرم:

إحرام/رابعاً ١ أ/٦ً(١٨/٢٩٣ ـ ٢٩٥)

٢ ـ كفّارة قتل الواحد والكثير من الجراد حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٥] (٢٠/٢٤٥ ـ ٢٤٦، ٢٤٨)

٣ ـ تذكية الجراد:

تذكية/ثانياً ٥ (٣٦/١٧٥ ـ ١٧٨)

٤ ـ أكل الدبّى قبل استقلاله بالطيران:

تذكية/ثانياً ٥ جـ(٣٦/١٧٨ ـ ١٧٩)

جرذ

ـ أكل الجرذ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

جرّي

١ ـ الاكتساب بالجرّي:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل الجرّي:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٢ (٣٦/٢٤٣ ـ ٢٥٠)

جريدة

ـ وضع جريدتين خضراوين من النخل أو غيره مع الميّت:

تكفين/خامساً ١ س (٤/٢٣٣ ـ ٢٤٣)

جريرة

١ ـ ولاء تضمّن الجريرة:

إرث/ثامناً ٢ (٣٩/٢٥٤ ـ ٢٦٠)

٢ ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته:

إرث/تاسعاً ٢ (٣٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

جزّ

١ ـ كفّارة جزّ المرأة شعرها في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/١٨٣ ـ ١٨٧)

٢ ـ جزّ شعر الزاني الذكر غير المحصن مع جلده:

زنا/ثالثاً ٢ جـ (٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٧)

جزاء

ـ أحكام جزاء الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ (٢٠/١٦٥ ـ ٣٤٩)

جزّار

ـ إعطاء الجزّار شيئاً من جلود الأُضحية:

أُضحية/١١ (١٩/٢٣١ ـ ٢٣٢)

جزم

ـ اعتبار الجزم بالدعوى:

دعوى/أوّلاً ٤ (٤٠/١٥٣ ـ ١٥٦)

جزية

ـ تعريف الجزية: هي الوظيفة المأخوذة من أهل الكتاب لإقامتهم بدار الإسلام وكفّ القتال عنهم، وهي فِعْلَة من جزى يجزي.

٢١/٢٢٧

أوّلاً: من تُقبل منه الجزية ومن لا تُقبل منه:

١ ـ اليهود والنصارى والمجوس (أهل الكتاب):

لا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين في أنّ الجزية [تؤخذ ممّن يُقَرّ على دينه، وهم اليهود] بأقسامهم [والنصارى] كذلك، بل لعلّه من ضروريّات المذهب أو الدين [و] كذا [من له شبهة كتاب وهم المجوس] بلا خلاف أجده فيه، إلاّ من ظاهر المحكيّ عن العماني فألحقهم بعبّاد الأوثان وغيرهم ممّن لا يُقبل منهم إلاّ الإسلام، ولكن قد سبقه الإجماع بقسميه ولحقه كما في المنتهى.

٢١/٢٢٧ ـ ٢٣٠

كما أنّ المحكيّ عن أبي حنيفة من قبول الجزية من جميع الكفّار إلاّ العرب وأحمد بن حنبل من قبولها

كذلك إلّا عبدة الأوثان من العرب ومالك من قبولها كذلك إلّا من مشركي قريش، في غير محلّه. نعم [الفرق الثلاث] خاصّة [إذا التزموا بشرائط الذمّة] الآتية [أُقرّوا، سواء كانوا عرباً أو عجماً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المنتهى والمسالك ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه. وما عن أبي يوسف من عدم أخذها من العرب واضح الفساد، بل ردّه غير واحد بالإجماع حتى من فريقه على خلافه.

٢١/٢٣٤ ـ ٢٣٥

٢ ـ الصابئة ومن شُكّ في كونه كتابيّاً: عن ابن الجنيد التصريح بأخذ الجزية من الصابئين والإقرار على دينهم، ولا بأس به إن كانوا من إحدى الفرق الثلاثة (اليهود والنصارى والمجوس) فعن أحد قولي الشافعي: إنّهم من أهل الكتاب، وإنّما يخالفونهم في فروع المسائل لا في أُصولهم، وعن ابن حنبل وجماعة من أهل العراق: أنّهم جنس من النصارى، وعنه أيضاً: أنّهم يسبتون فهم من اليهود، وعن مجاهد: هم من اليهود أو النصارى، وقال السدّي: هم من أهل الكتاب وكذا السامرة، وعن الأوزاعي ومالك أنّ كلّ دين بعد دين الإسلام سوى اليهوديّة والنصرانيّة مجوسيّة، وحكمهم حكم المجوس، وعن عمر بن عبد العزيز: هم مجوس، وعن الشافعي أيضاً وجماعة من أهل العراق: حكمهم حكم المجوس، وحينئذٍ يتّجه قبول الجزية منهم، ولكن قيل عنهم: إنّهم يقولون: إنّ الفلك حيّ ناطق، وإنّ الكواكب السبعة السيّارة آلهة، وعن تفسير القمّي وغيره: أنّهم ليسوا أهل كتاب وإنّما هم قوم يعبدون النجوم. وعليه يتّجه عدم قبولها منهم، ولعلّه لذا صرّح الفاضل في المختلف بعدم قبول الجزية منهم حاكياً له عن الشيخين، اللّهمّ إلّا أن يكون قسم من النصارى يقولون بهذه المقالة وإن زعموا أنّهم على دين المسيح، إذ الجزية مقبولة من جميعهم، وكذلك اليهود والمجوس. نعم من شُكّ في أنّه كتابيّ يتّجه عدم قبولها منه. وعن صريح الغنية وظاهر المحكيّ عن المفيد الإجماع على عدم كونهم من أهل الكتاب، لكن الموجود في زماننا منهم في دار الإسلام يعامَلون معاملة أهل الكتاب، وإن كان هو من حكّام الجور، فلا يعتمد عليه في كشف الأمر الشرعي.

٢١/٢٣٠ ـ ٢٣١

٣ ـ غير اليهود والنصارى والمجوس من أصناف الكفّار: [لا يُقبل من غيرهم] أي اليهود والنصارى والمجوس [إلّا الإسلام] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية وغيرها الإجماع عليه، بل ولا إشكال، من غير فرق بين من كان منهم له أحد كتب إبراهيم وآدم وإدريس وداود، ومن لم يكن له.

٢١/٢٣١ ـ ٢٣٢

٤ ـ من تهوّد أو تنصّر بعد النسخ: الظاهر عدم إلحاق حكم اليهود والنصارى لمن تهوّد أو تنصّر بعد النسخ، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه.

٢١/٢٣٢ ـ ٢٣٤

٥ ـ مجهول الحال من أهل الحرب إذا ادّعى أنّه من إحدى فرق أهل الكتاب: [لو ادّعى أهل حرب أنّهم منهم] أي الفرق الثلاثة [وبذلوا الجزية لم يُكلّفوا البيّنة وأُقرّوا] على ذلك، كما صرّح به الفاضل

وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً. نعم [لو ثبت خلافها انتقض العهد] الذي كان بعنوان أنّهم من أهله. ولو أقرّ البعض دون البعض جرى الحكم على المقرّ دون غيره، ولا تُقبل شهادته بعد أن كان كافراً.

٢١/٢٣٥ ـ ٢٣٦

٦ ـ من بلغ من صبيان أهل الكتاب: [كلّ من بلغ من صبيانهم (أهل الكتاب) يُؤمر بالإسلام أو بذل الجزية، فإن امتنع صار حربيّاً] بلا خلاف بل ولا إشكال، خلافاً لأحمد بن حنبل من دخولهم في الأمان من دون حاجة إلى تجديد العقد، وفيه منع واضح. وحينئذٍ فإن اختار الجزية عقد معه الإمامعليه السلام على حسب ما يراه، ولا اعتبار بجزية أبيه.

ولو بلغ سفيهاً على وجهٍ يُحجر عليه في المال واختار عقد الجزية ففي المنتهى: كان له ذلك، وليس للوليّ المنع ـ إلى أن قال: ـ ولو أراد عقد الأمان ببذل جزية كثيرة فالوجه عندي أنّ للوليّ المنع. قلت: بل مقتضى القواعد عدم نفوذ العقد الأوّل إلا بإذن الوليّ، نعم قد يقال بإلزام الوليّ لو امتنع.

ولو صالح الإمامعليه السلام قوماً على أن يؤدّوا الجزية عن أولادهم فإن كان المراد الزيادة في جزيتهم على وجهٍ تكون في أموالهم صحّ، وإلا كان الصلح باطلاً.

وعلى كلّ حال فإذا اختار الحرب رُدّ إلى مأمنه، ولا يجوز اغتياله.

٢١/٢٤٤ ـ ٢٤٥، ٤١/٦٣٤

٧ ـ ولد المرتدّ إذا بلغ ولم يسترق:

ارتداد/رابعاً ٣ (٤١/٦١٩)

٨ ـ ولد المعاهد إذا تركه عندنا بعد البلوغ:

أمان/١٣ (٤١/٦١٩ ـ ٦٢٠)

ثانياً: من تسقط عنه الجزية من أهل الذمّة ومن لا تسقط عنه:

١ ـ الصبيان والمجانين والنساء: [لا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين] مطبقاً [والنساء] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المنتهى ومحكيّ الغنية والتذكرة الإجماع عليه.

أمّا المعتوه المراد به ـ كما صرّح به بعض ـ ضعيف العقل، بل هو المراد ممّا في محكيّ الوسيلة من التعبير بالسفيه الذي هو في العرف عبارة عن الأحمق، فلا يبعد سقوطها عنه.

٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧

أ ـ المجنون غير المطبق: [المجنون المطبق لا جزية عليه] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان يفيق وقتاً] ويجنّ آخر [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف: [يُعمل بالأغلب] فتؤخذ الجزية منه إن كانت الإفاقة أغلب، وتسقط عنه مع العكس، ووافقه عليه في المنتهى ومحكيّ التذكرة والتحرير إذا كان جنونه غير مضبوط، وأمّا المضبوط ففي المنتهى: فيه احتمالان أحدهما: الاعتبار بالأغلب أيضاً، والثاني: تلفيق أيّام إفاقته، وفيه احتمالان أيضاً أحدهما: تلفيقها حولاً وتؤخذ منه... والثاني: أخذها منه في آخر كلّ حول بقدر ما أفاق، قال: وكذا الاحتمالان لو كان يجنّ ثلث الحول ويفيق ثلثيه [1] أو بالعكس، أمّا لو استوت إفاقته وجنونه فإنّ إفاقته تلفّق لتعذّر

١ ـ في الجواهر المطبوع: «ثلثه».

اعتبار الأغلب هنا لعدمه، فيتعيّن الاحتمال الآخر، ثمّ قال: «ولو جنّ نصف الحول ثمّ يفيق إفاقة مستمرّة أو يفيق نصفه ثمّ يجنّ جنوناً مستمرّاً فعليه في الأوّل من الجزية بقدر ما أفاق من الحول إذا استمرّت الإفاقة بعد الحول، وفي الثاني لا جزية عليه...». وجميعه لا يرجع إلى محصّل، ولا إلى قاعدة يُركن إليها، على أنّ الحوليّة لم تذكر هنا شرطاً على حسب الحول في الزكاة، ولعلّه لذا قال في المسالك: الأقوى أنّ المجنون لا جزية عليه مطلقاً إلا أن يتحقّق له إفاقة سنة متوالية، ولعلّ إليه يرجع ما في فوائد الشرائع من أنّ الأصحّ عدم الجزية، وإن كان فيه أنّه ليس في النصّ إلا سقوطها عن المغلوب على عقله، فمع فرض انسياق المطبق منه يتّجه عدم السقوط في غيره للعموم، بل وكذا مع الشكّ، وإلا اتّجه السقوط مطلقاً. وأمّا اعتبار الإفاقة سنة متوالية فليس في النصوص ما يشهد له.

[ولو أفاق حولاً وجبت عليه ولو جنّ بعد ذلك] كما صرّح به غير واحد، بل لعلّه لا خلاف فيه، بل ولا إشكال.

٢١/٢٤٢ ـ ٢٤٤

ب ـ أخذ الجزية من النساء صلحاً: [لو ضرب عليهم (أهل الكتاب) جزية فاشترطوها على النساء] مثلاً [لم يصحّ الصلح] على ذلك، كما صرّح به غير واحد.

[ولو] حاصر المسلمون حصناً من حصون أهل الكتاب فـ[ـقُتل الرجال قبل عقد الجزية فسأل النساء إقرارهنّ ببذل الجزية، قيل] والقائل الشيخ فيما حُكي عنه: [يصحّ] عقد الذمّة لهنّ على أن يجري عليهنّ حكم الإسلام، ولا يأخذ (الحاكم) منهنّ شيئاً، فإن أخذ منهنّ شيئاً ردّه عليهنّ. لكنّه ليس قولاً بالصحّة على وجهٍ تثبت به الجزية، نعم حكاه في المبسوط قولاً لبعض أصحابنا ولم نعرفه. [وقيل: لا] يصحّ [وهو الأصحّ] كما صرّح به الفاضل وغيره.

وهل يجوز اغتيالهنّ بإظهار صورة الصلح لأجل فتح الحصن ثمّ يُسبين باعتبار كونهنّ أموالاً؟ وجهان، وفي المختلف عن المبسوط نسبة أوّلهما إلى القيل، وأنّه لا يعقد لهنّ الأمان، لكن في حاشية الكركي والمسالك: «ولو كنّ في حصن ولم يمكن فتحه جاز عقد الأمان لهنّ، كما لو طلبن ذلك في دارالحرب، ولا جزية في الموضعين». ومقتضاه صحّة عقد الأمان لهنّ على وجهٍ لا يجوز سبيهنّ.

[ولو كان بعد عقد الجزية كان الاستصحاب حسناً] قال في حاشية الكركي: «المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذي وقع مع الرجال، والقول به ضعيف، فالأصحّ بطلانه» وتبعه في المسالك. ولا ينبغي التأمّل في فساد ذلك على هذا التقدير، بل المصنّف أجلّ من أن يُنسب إليه ما لا يُنسب إلى أصاغر الطلبة ولعلّه لذا قال شارح التردّدات: إنّ معنى الاستصحاب استدامة الأمان للنساء من غير ضرب جزية عليهنّ، حيث قد ثبت لهنّ الأمان مع الرجال ضمناً، فيجب الوفاء.

٢١/٢٤٠ ـ ٢٤٢

٢ ـ المملوك: [قيل] والقائل الشيخ، بل المشهور، كما في المنتهى والمختلف: [تسقط (الجزية) عن المملوك] كما صرّح به الفاضل وغيره، ولعلّه الأقوى.

ولكن قيل، والقائل الصدوق في المحكيّ عن مقنعه وظاهر فقيهه: لا تسقط، وتبعه الفاضل في محكيّ التحرير، ومقتضى دليله عدم الفرق بين كونه لمسلم أو ذمّي، خلافاً لبعض الجمهور ففرّق بينهما، بل مقتضاه عدم الفرق بين أفراد العبيد حتى المبعّض منهم، فيؤدّي هو قدر ما فيه من الحرّية، ومولاه قدر ما فيه من الرقّية.

[ولو أُعتق العبد الذمّي مُنع من الإقامة في دار الإسلام إلّا بقبول الجزية] كما صرّح به غير واحد، بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه، بل في المنتهى: هو مذهب عامّة العلماء إلّا ما روي عن أحمد بن حنبل من الإقرار بغير جزية، ولا ريب في ضعفه بعد عموم الأدلّة الذي مقتضاه أيضاً عدم الفرق في المعتِق بين كونه مسلماً أو كافراً، خلافاً لمالك فلا جزية على الأوّل، فيُلزم حينئذٍ بالإسلام أو بأداء الجزية، فإن أبى أُلحق بمأمنه، خلافاً للإسكافي فيُحبس لِما في إلحاقه من الإعانة على المسلمين، وهو اجتهاد، وكذا الكلام لو كان من أهل دين لا تُقبل منهم الجزية، خلافاً له أيضاً.

٢١/٢٣٨ ـ ٢٣٩، ٢٤٢

٣ ـ الهِمّ والمُقعَد والأعمى والراهب: [هل تسقط (الجزية) عن الهِمّ] أي الشيخ الفاني؟ [قيل] والقائل الإسكافي: [نعم] بل زاد المُقعَد والأعمى، وتبعه المصنّف في النافع والفاضل في القواعد في الأوّل دون الأخيرين اللذين لم أجد موافقاً له فيهما، بل صرّح الشيخ والقاضي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم بعدم السقوط عنهما، وهو كذلك. [و] أمّا الأوّل فـ[ـهو المرويّ] في خبر حفص، لكنّه لم يصل إلى حدّ الانجبار. [و] لعلّه لذا [قيل: لا] تسقط عنه، كما أنّ ظاهر المصنّف والشهيد في الدروس وغيرهما التوقّف، وربّما فصّل بعضهم بأنّه إن كان ذا رأي وقتال أُخذت منه، وإلّا فلا، والأقوى عدم السقوط.

٢١/٢٣٧ ـ ٢٣٨

و[تؤخذ (الجزية) ممّن عدا هؤلاء ولو كانوا رهباناً أو مقعدين] بلا خلاف أجده فيه بيننا إلّا ما سمعته من الإسكافي، بل [و] لا إشكال.

٢١/٢٣٩

٤ ـ الفقير: [تجب (الجزية) على الفقير] كما هو صريح الشيخ والفاضل وغيرهما، وظاهر ابني حمزة وزهرة والديلمي والحلّي على ما حُكي عن بعضهم، بل هو المشهور كما اعترف به في المنتهى وغيره، بل هو المحكيّ عن فعل علي عليه السلام لكن عن الإسكافي والمفيد والشيخ في الخلاف عدمها، بل في الأخير الإجماع عليه.

والتحقيق وجوبها عليه من غير فرق بين ذي العاهة وغيره، خلافاً لأبي الصلاح فأسقطها عن الفقير ذي العاهة [و] لكن [ينتظر بها حتى يوسر] كما صرّح به غير واحد، لكن إن لم يكن إجماع يتّجه وجوبها عليه مع إمكان الأداء على كلّ حال ولو بالقرض أو بيع شيء من المستثنيات أو غير ذلك، نعم ينتظر بها مع عدم الإمكان أصلاً.

٢١/٢٣٩ ـ ٢٤٠

٥ ـ لو أسلم الذمّي قبل الحول أو بعده قبل الأداء: [إذا أسلم] الذمّي [قبل الحول أو بعده قبل الأداء سقطت الجزية على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً في الأوّل، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه، وهو الحجّة، مضافاً إلى ما تسمعه في الثاني الذي هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، إذ لا أجد فيه خلافاً، إلّا ما عساه يظهر من مفهوم عبارة الحلبي المحكيّة في المختلف، ولعلّه غير مراد له، ولم يحكِه أحد عنه، نعم هو أحد قولي الشافعي، وعلى تقديره فهو محجوج، وإلّا ما حكاه الفاضل عن الشيخ في الخلاف ولم نتحقّقه، خصوصاً بعد أن حكى هو عنه السقوط، وإن كان يحتمل كونه في غير الخلاف، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

٢١/٢٥٨ ـ ٢٥٩

ولو استسلف الإمام عليه السلام الجزية ثمّ أسلم في أثناء الحول ففي المنتهى: «ردّ عليه قسط باقي الحول» قال: «وهل يردّ لما مضى؟ الأقرب عدمه». وفيه أنّ المتّجه الردّ إن كان المراد بالاستسلاف الاستقراض إلى وقت استحقاقها، نعم لو أُخذت جزية أمكن القول بعدم الردّ، مع أنّه لا يخلو من نظر أو منع. ثمّ لا فرق فيما ذكرناه من سقوطها بالإسلام بين أن يكون الداعي في إسلامه ذلك أو لا، خلافاً للشيخ في المحكيّ من تهذيبه فلم يسقطها في الأوّل، ولا ريب في ضعفه.

٢١/٢٦٠ ـ ٢٦١

٦ ـ قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول لينفي عنه الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٢ (٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

٧ ـ الميّت بعد الحول أو أثناءه أو قبله: [لو مات] الذمّي [بعد الحول] وهو ذمّي [لم تسقط وأُخذت من تركته كالدّين] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال، خلافاً لأبي حنيفة فتسقط، بل لو مات في أثناء الحول أُخذ القسط من تركته، كما صرّح به الفاضل والإسكافي فيما حُكي عنه، وإن كان لو لم يمت لم يطالب بها في الأثناء، على ما صرّح به في المنتهى.

ولو لم يخلّف شيئاً لم يطالَب وارثه، كما أنّه لو مات قبل الدخول في الحول لم يؤخذ من تركته شيء، بل لو كان قد استسلفها الإمام عليه السلام منه ردّها على وارثه.

٢١/٢٥٩ ـ ٢٦٠

ثالثاً: كمّية الجزية ووقت وجوبها ومدّتها:

١ ـ تقدير الجزية: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه [لا حدّ لها (الجزية) بل تقديرها إلى الإمام عليه السلام بحسب الأصلح] بل عن الغنية الإجماع، كما عن السرائر نسبته إلى أهل البيت عليهم السلام بل لم نعرف القائل منّا بتقديرها في جانب القلّة والكثرة وإن أرسله الفاضل وغيره، نعم عن الإسكافي تقديرها في جانب القلّة بالدينار.

[و] كيف كان فـ[ـمع انتفاء ما يقتضي التقدير يكون الأولى اطّراحه] أي التقدير [تحقيقاً للصَغار] اللّهمّ إلّا أن تقتضي المصلحة ذلك.

٢١/٢٤٥ ـ ٢٤٩

٢ ـ وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض: [يجوز وضعها (الجزية) على الرؤوس أو على

الأرض] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، نعم في محكيّ الوسيلة: ويضع الجزية على الرؤوس أو على الأرض [ولا يجمع بينهما] وفي محكيّ النهاية: الإمام مخيّر بين أن يضعها على رؤوسهم أو على أرضهم، فليس له أن يأخذ من رؤوسهم شيئاً، ونحوه عن السرائر، وظاهرها عدم جواز الجمع، بل هو ظاهر محكيّ الغنية، بل حكاه في المختلف عن القاضي أيضاً واختاره.

[و] لكن [قيل] والقائل الإسكافي والتقي على ما حُكي عنهما [بجوازه ابتداءً، و] تبعهما أكثر المتأخّرين، بل [هو الأشبه] بأُصول المذهب. وفي المنتهى: «وهل يجوز أن يجمع بينهما فيأخذ منهم عن رؤوسهم شيئاً وعن أرضهم شيئاً؟ قال الشيخان وابن إدريس: لا يجوز ذلك، وقال أبوالصلاح: يجوز الجمع بينهما، وهو الأقوى عندي».

قلت: ولعلّ تحقيق الحال أن يُقال: إنّ عقد الذمّة شيء وتقدير الجزية أمر آخر ضرورة أنّ عقد الذمّة عبارة عن العهد لهم بالأمان وسكنى أراضي المسلمين بالجزية التي تقديرها إلى الإمام عليه السلام في كلّ سنة على حسب ما يراه من المصلحة، وحينئذٍ فله تقديرها على رؤوسهم وعلى أراضيهم وعلى غير ذلك، نعم لو فُرض تعيين الجزية في الأراضي خاصّة أو على الرؤوس خاصّة في ابتداء عقد الذمّة معهم اتّجه حينئذٍ عدم جواز تغييره وتبديله، بل هو المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً، وأمّا في الأوّل فللإمام عليه السلام التصرّف في تعيينها إلى حين استيفائها منهم، إن شاء من الأراضي، وإن شاء من الرؤوس، وإن شاء من غيرهما، وإن شاء من الجميع.

٢١/٢٤٩ـ٢٥٣

٣ ـ اشتراط ضيافة المارّة مضافاً إلى الجزية:

[يجوز أن يشترط عليهم (أهل الذمّة) مضافاً إلى الجزية ضيافة مارّة العساكر] بل المسلمين مجاهدين أو لا، كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك: «هذا هو المشهور في الأخبار والفتاوى» بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المنتهى، بل عن التذكرة الإجماع عليه.

[و] لكن [يحتاج] مع ذلك [أن تكون الضيافة معلومة] كما صرّح به غير واحد، معلّلين له بما عن المبسوط من عدم صحّة العقد على المجهول، والمحكيّ من فعل النبي صلى الله عليه وآله خلاف ذلك، بل لا يبعد الاكتفاء بما تقتضيه العادة في المقدار والجنس والوصف وغيرها. والمتّجه مع الحكم بنجاستهم اشتراط الضيافة عليهم بما لا يتجنّبه المسلمون من حبوبهم ونحوها.

[و] ذكر المصنّف أنّه [لو اقتصر على الشرط] ولم يذكر إضافته إلى الجزية [وجب أن يكون زائداً على أقلّ مراتب الجزية] مع فرض كونها مقدّرة، وإلا وجب أن يكون أزيد من أقلّ ما تقتضي المصلحة وضعه عليهم من الجزية، ولا يقتضي الإطلاق كون الضيافة من الجزية، وفي المسالك: قد صرّح بهذا التفسير العلّامة في التذكرة وغيره. قلت: وفي المنتهى أيضاً، وفي حاشية الكركي: «... وبهذا صرّح الشيخ في المبسوط والمتأخّرون». قلت: لا يخفى عليك ما في الكلام في جميع المسألة من الغبار، والمتّجه على تقدير احتسابها من الجزية وجوب أدائها لو لم يمرّ بهم أحد

لا سقوطها في الحول، بل لم يظهر وجه لاعتبار زيادتها على الأقلّ على الاحتمال، ويكفي مساواتها لها. والظاهر جواز جعلها جزية مع المصلحة.

٢١/٢٥٣ ـ ٢٥٧

٤ ـ تكرار الجزية في كلّ حول ووجوبها في آخره: ظاهر النصوص والفتاوى تكرار الجزية في كلّ حول، وأنّ حالها حال الزكاة والخراج الذي على الأرض، بل هو في أرضهم ضرب منها، بل لعلّ المنساق منها أنّها تجب في آخر الحول، كما صرّح به الفاضل في المنتهى حاكياً له عن الشافعي أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة فتجب في كلّ حول في أوّله.

٢١/٢٥٧ ـ ٢٥٨

٥ ـ استسلاف الجزية: المراد باستسلاف الجزية أخذ الإمامعليه‌السلام لها قبل زمان حلولها، وقد صرّح غير واحد بجواز ذلك، ولكن الظاهر كون المراد مع التراضي، وإلا فللذمّي الامتناع عن ذلك إذ ليس عليه مع أداء الجزية شيء، كما صرّح به غير واحد، بل هو ظاهر الكتاب والسنّة.

٢١/٢٦٠

٦ ـ تداخل الجزية: لا تتداخل الجزية، فإذا اجتمعت عليه جزية سنتين مثلاً استوفيت منه أجمع، خلافاً لأبي حنيفة فتتداخل كالحدود.

٢١/٢٦٤

٧ ـ إمضاء الإمام القائم أو تغييره مدّة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت: [إذا مات الإمامعليه‌السلام وقد ضرب لما قدّره من الجزية أمداً معيّناً أو اشترط الدوام وجب على] الإمام [القائم بعده إمضاء ذلك] كما صرّح به غير واحد، بل في المنتهى نفي الخلاف فيه عنه، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه، وهو كذلك.

[وإن أطلق الأوّل كان للثاني تغييره على حسب ما يراه صلاحاً] بلا خلاف أيضاً، بل ولا إشكال.

٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩

رابعاً: مال الجزية:

١ ـ جنس مال الجزية: المال الذي يقع عليه عقد الجزية على حسب ما يراه الإمامعليه‌السلام من نقد أو عروض.

٢١/٢٦٤

٢ ـ أخذ الجزية من أثمان المحرّمات دون أعيانها: يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرّمات، كالخمر والخنزير وغيرهما، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، كما عن الحلّي الاعتراف به، بل في المختلف نسبته إلى علمائنا مؤذناً بالإجماع عليه، وإن كان قد حكي فيه وفي الدروس عن الإسكافي عدم الجواز في خصوص صورة الإحالة على مشتريها منهم.

نعم لا يجوز أخذ أعيان المحرّمات منهم في الجزية ولا في غيرها ممّا تكون المعاملة فيه معهم.

٢١/٢٦١ ـ ٢٦٢

٣ ـ أخذ الجزية من يد الجائر: الظاهر جواز أخذ الجزية لنا من يد الجائر على نحو الخراج، كما هو مقتضى السيرة المستمرّة من الأعوام والعلماء، بل لعلّ المراد بنائب الغيبة في كلامهم ما يشمله، فمن الغريب بعد ذلك توقّف الأردبيلي في حلّ الجزية من الجائر وأغرب منه احتماله سقوطها عنهم في زمن الغيبة.

٢١/٢٦٢ ـ ٢٦٤

خامساً: مصرف الجزية:

صرّح الفاضل وغيره بأنّه يستحقّ الجزية من يستحقّ الغنيمة سواء فهي للمجاهدين، بل في الدروس: أنّ مصرفها عسكر المجاهدين، لكن الظاهر أنّ ذلك عند بسط اليد. أمّا اليوم فعن النهاية والسرائر: لمن قام مقام المهاجرين في الدفع عن الإسلام، بل زاد في محكيّ السرائر: ولمن يراه الإمامعليه‌السلام من الفقراء والمساكين من سائر المسلمين، وفي القواعد: هي للمجاهدين، ومع عدمهم لفقراء المسلمين، ونحوه عن أجوبة المهنّى بن سنان له أيضاً، ولعلّه لظهور الأدلّة في أنّ مصرفها الآن مصرف خراج الأرض.

٢٦٢/٢١

جزيرة العرب

ـ استيطان أهل الذمّة في جزيرة العرب:

أهل الذمّة/ثانياً ٣ ب (٢٩١/٢١)

جشاء

ـ رفع الجشاء إلى السماء:

أكل/ثالثاً ٢ و (٤٦٥/٣٦)

جصّ

١ ـ التيمّم بالجصّ:

تيمّم/ثالثاً ١ ب (١٣٢/٥ ـ ١٣٣)

٢ ـ السجود على الجصّ:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٢] (٤١٢/٨)

٣ ـ هل يتعلّق الخمس بالجصّ المستخرج من الأرض؟:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

جعالة

ـ تعريف الجعالة ومشروعيّتها: الجعالة بتثليث الجيم ـ وإن كان كسرها أشهر، كما في المسالك، على ما صرّح به غير واحد ـ لغةً: ما يجعل للإنسان على شيء بفعله، وشرعاً: إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلّل مقصود بصيغة دالّة على ذلك، والمراد ما يعتبر فيها شرعاً كما في غيرها من العقود والإيقاعات، ولا خلاف بين المسلمين في مشروعيّتها، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

١٨٧/٣٥ ـ ١٨٩

أوّلاً: إيجاب الجعالة وصفتها:

١ ـ صيغة الجعالة ومعاطاتها: [الإيجاب هو أن يقول: من ردّ عبدي أو ضالّتي أو فعل كذا فله كذا] أو نحو ذلك، بل عن التذكرة: «الصيغة كلّ لفظ دالّ على الإذن في العمل واستدعائه بعوض يلزمه» وكذا في الدروس ومحكيّ التحرير، بل كلماتهم متّفقة على تحقّق صيغتها بكلّ لفظ من غير فرق بين «من ردّ» و«إن رددت» وغيرهما، وبين التقييد بالزمان والمكان والحال وعدمه.

ومعاطاتها ما دلّ على ذلك من الأفعال بكتابة وغيرها، وإن كان لا فرق بينها وبين الصيغة في الحكم.

١٨٩/٣٥

٢ ـ صفة الجعالة، وهل هي عقد أو إيقاع؟: هل أنّ الجعالة عقد أو إيقاع؟ ظاهر قول المصنّف [و]

غيره: [لا يفتقر إلى قبول] واقتصاره على ذكر الإيجاب ووضعها في قسم الإيقاع الثاني، ولعلّه الأصحّ، بل يقوى في الظنّ أنّ الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو «من فعل كذا فله كذا» المعلوم كونه غير عقد.

وإطلاق اسم العقد عليها، وإن وقع من المصنّف وغيره، بل في معقد إجماع التذكرة: «أنّها عقد جائز» يمكن حمله على إرادة العهد منه، بل ينبغي الجزم به، وبالجملة فالتأمّل التامّ يقتضي أنّها بالتسبيب أشبه، إنّما الكلام في أصل مشروعيّتها على وجهٍ إذا فقدت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة، ومن هنا قال في المسالك: «تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرّع بعد الإيجاب، فعلى الأوّل (أي بناءً على أنّ الجعالة إيقاع) يستحقّ العوض... وعلى الثاني (أي بناءً على أنّ الجعالة عقد) لا يستحقّ وإن كان قد عمل...».

وعلى كلّ حال فالأصحّ عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة، بل تصحّ بدون ذلك، وإن كان له فعلها بكيفيّة العقد، بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذٍ.

١٨٩/٣٥ ـ ١٩١

٣ ـ العمل بالجعل بعد فسخ الجعالة: لو فسخ العامل ثمّ أراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد أم يستمرّ إيجاب الجاعل؟ وجهان لا ترجيح بينهما، وفي جامع المقاصد والمسالك: «يبنى على أنّ الجعالة هل هي عقد أم لا؟ فعلى الأوّل يحتمل الانفساخ... فلا يستحقّ بعد ذلك بالعمل شيئاً، سواء علم المالك بفسخه أو لا، ويحتمل عدمه». وفيه ما لا يخفى.

نعم قد يقال: على الثاني يتّجه عدم بطلانها واستحقاقه العوض بالفعل، خصوصاً مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه ممّا لا وجه لفسخه ممّن لا سلطنة له على ذلك، لا بالنسبة إلى نفسه ولا بالنسبة إلى غيره، وحينئذٍ فمعنى قولهم: «يجوز للعامل الفسخ» أنّه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له تركه متى شاء.

ولو توقّف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأُجرة، ففي المسالك: «أمكن ثبوت أُجرة المثل لذلك العمل». قلت: ليس الفرض في المقام إلا كالأمانة الشرعيّة التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الإعلام بها بعد أن كان واجباً عليه. نعم قد يقال بسقوط وجوب الإعلام عنه مع فرض توقّفه على بذل مال منه.

٢٠١/٣٥ ـ ٢٠٢

٤ ـ تعقيب الجعالة على عملٍ معيّن بأُخرى مع الزيادة أو النقيصة في العوض أو مع التقييد بالزمان والمكان: [لو عقّب الجعالة على عمل معيّن بأُخرى وزاد في العوض أو نقص عمل بالأخيرة] بلا خلاف ولا إشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبّس بالعمل وإطلاقهما، وصرّح غير واحد بكون الثانية رجوعاً عن الأُولى، بل في المسالك: «نسبة ذلك إلى إطلاق الأصحاب».

أمّا إذا لم يسمع العامل إلا إحدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما من غير فرق بين الأُولى والثانية، كما صرّح به الكركي وثاني الشهيدين، ولكن قد يشكل

بأنّه مع فرض اقتضاء الثانية فسخ الأُولى، وقلنا بعدم اعتبار العلم وتحقّقه يتّجه الرجوع إلى أُجرة المثل سواء زادت أُجرة المثل أو نقصت، ولعلّه لذا صرّح الفاضل في المحكيّ عن تذكرته بذلك، بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانية.

نعم لو سمع بالثانية في أثناء العمل ففي القواعد والمسالك وغيرهما له من الأُولى بنسبة ما عمل إلى الجميع، وفي المسالك: «ومن الثانية بنسبة ما بقي». قلت: المتّجه بعد فرض عدم التوزيع في الجعالة أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، وأمّا ما بقي فهو متبرّع لو عمل، نعم لو سمع بالثانية قبل التلبّس بالعمل فعمله استحقّ الجعل الأخير حينئذٍ قطعاً. هذا كلّه مع الإطلاق في الجعالتين، أمّا مع التقييد بالزمان أو المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة.

وكذا لو كانت الأُولى مطلقة والثانية مقيّدة بزمان أو مكان وكان العوض في الأُولى أقلّ، نعم لو كان المقيّد أنقص احتمل كونه رجوعاً، ولعلّ هذا أظهر، بل هو المنساق إلّا مع القرينة الصارفة عنه حينئذٍ فيكون رجوعاً، وفي المسالك: «وهذا أظهر وإن كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر». ولعلّ إطلاق الأصحاب العمل بالأخيرة، ولم أجد تحريراً في كلامهم لكون اقتضاء الجعالة الثانية الفسخ للأُولى.

٣٥/٢٠٢ ـ ٢٠٤

٥ ـ حكم الجعالة من حيث الجواز واللزوم:

[الجعالة] جائزة من الطرفين، سواء قلنا بكونها عقداً أو إيقاعاً، بلا خلافٍ أجده، كما اعترف به في المسالك والكفاية، بل في التذكرة: إجماعاً. نعم عن أبي عليّ: لو جعل عامّاً لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومه لما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنّه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك، ويمكن إرادته ما صرّح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك من أنّ العقد إنّما ينفسخ إذا علم العامل بالفسخ من الجاعل، وإلّا فهو على حكمه، كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل، وهو وإن كان لا يخلو من إشكال إذا لم يكن إجماعاً، فيستحقّ حينئذٍ أُجرة المثل لا المسمّى لما عمله بعد الفسخ، أمّا ما عمله قبله ففيه احتمالان: أحدهما ذلك أيضاً والثاني نسبته من المسمّى.

وعلى كلّ حال فلا إشكال في جوازها، بل ظاهر كثير منهم وصريح بعض أنّها كذلك قبل التلبّس وبعده، لكن في المتن أنّها [جائزة قبل التلبّس، فإن تلبّس فالجواز باقٍ في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل، إلّا أن يدفع أُجرة ما عمل] وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من آخر، بل ظاهره كالمحكيّ عن المبسوط والإرشاد والتبصرة توقّف فسخ الجاعل على دفع الأُجرة. وظاهر الأدلّة خلافه كما لا دليل عليه، بل في المسالك: أنّه مخالف للإجماع، فلا يبعد إرادته لزومها بالنسبة إلى ما مضى، كما عبّر به في الدروس، وإن كان هو أيضاً لا يخلو من إشكال.

واحتمل الكركي وجماعة استحقاق العامل أُجرة المثل أو النسبة من المسمّى كما إذا فسخ الجاعل، ويقوى الاحتمال لو مات أو منعه ظالم، وهو ضعيف. نعم لو فرض إرادة الجاعل التوزيع على أجزاء العمل اتّجه حينئذٍ التقسيط على المسمّى، إلّا أنّه ينبغي عدم

الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك، خصوصاً في صورة الموت أو شغل الظالم.

ولعلّ جعل المدار في المسألة على هذا أولى فيقال: إن كانت الجعالة على عمل لا يتجزّأ كالردّ ونحوه أو يتجزّأ ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميّته فلا شيء للعامل إذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل، وإن كان بفسخ من قبله استحقّ اُجرة المثل على ما وقع منه من مقدّمات العمل، بل لعلّ الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلاً عن فسخه.

ولو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء على نحو الإجارة اتّجه الحكم بالتقسيط، بل لا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل، ومع الإطلاق فالظاهر الأوّل في الجعالة.

١٩٨/٣٥ ـ ٢٠٠

ثانياً: الجاعل والعامل:

١ ـ أهليّة الجاعل للاستئجار: [يعتبر في الجاعل أهليّة الاستئجار] بلا خلاف أجده، كما اعترف به الفاضل في محكيّ التذكرة قال: «فلا ينفذ جعل الصبيّ والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد، ولا نعلم فيه خلافاً». قلت: بل ولا إشكال.

١٩٦/٣٥،

وانظر أيضاً: رقّ/رابعاً ٧ ب/١أ (١٩١/٢٤)

٢ ـ تبرّع الأجنبيّ بالجعل وإيجابه الجعالة فضولة أو مع قصد الرجوع: [لو تبرّع أجنبيّ بالجعل وجب عليه الجعل مع الردّ] وإن لم يعد نفع إليه، ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل، بلا خلاف ولا إشكال، كما اعترف به في جامع المقاصد. نعم لو قصد المتبرّع المالك فأجاز لزمه، بناءً على جريان الفضولي فيه، بل وكذا لو قصد الرجوع به عليه.

١٩٧/٣٥

٣ ـ اعتبار تمكّن العامل من تحصيل العمل في الجعالة: يعتبر [في العامل إمكان تحصيل العمل] عقلاً وشرعاً، بنفسه إن شرط عليه المباشرة، أو مطلقاً إن لم يشترط، فإن لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصحّ الجعل له، فلو قال: «من استوفى ديني على المسلم فله كذا» لم يدخل الذمّي كما في الدروس، أمّا لو قال: «من ردّ عبدي المسلم» ففي التذكرة والدروس يدخل الذمّي، لكن قيّده في الأخير بما إذا لم يكن الجعل ممتنعاً في حقّه بأن كان العوض بعضه.

والمراد بالإمكان ذلك لا جواز التصرّف، ولعلّه لذا نصّ في التذكرة وغيرها على استحقاق الجعل بردّ الصبيّ المميّز ولو من غير إذن وليّه، بل في الأوّل: يجوز قطعاً، بل في المسالك وغيرها: «في غير المميّز وجهان».

١٩٦/٣٥

٤ ـ هل يعتبر كون العامل معيّناً في الجعالة؟: لا يعتبر في العامل التعيين بلا خلاف أجده فيه.

١٩٦/٣٥ ـ ١٩٧

٥ ـ عمل غير المعيّن للجعالة بالردّ: [لو عيّن الجعالة لواحدٍ فردّ غيره كان عمله ضائعاً] بلا خلاف أجده فيه، نعم في المسالك: «هذا إذا شرط على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الرادّ العمل لنفسه أو أطلق، أمّا لو ردّه نيابة عن المجعول له... فإنّه لا يضيع عمله،

وكان الجعل لمن جعل له». وفيه إشكال، وإطلاق المصنّف والجماعة في محلّه.

١٩٧/٣٥

ثالثاً: العمل والجعل:

١ ـ ما تصحّ الجعالة عليه وما لا تصحّ: [تصحّ (الجعالة) على كلّ عمل مقصود] للعقلاء على وجهٍ يخرج عن كونه سفهاً [محلّل] بل في القواعد ضبطه كذلك. نعم لا بدّ من إرادة المعنى الأعمّ من المحلّل ليشمل المباح والمندوب والمكروه.

١٩١/٣٥ ـ ١٩٢

أ ـ الجعالة على الواجب والحرام: لا تصحّ الجعالة على الحرام، بل ولا على الواجب، كما صرّح به هنا غير واحد، حتى أنّهم قالوا: لو قال: «من دلّني على مالي فله كذا» فدلّه من كان المال في يده لم يستحقّ الجعل، بخلاف ما لو دلّه من لم يكن في يده فإنّه يستحقّ.

لكن ذكرنا في المكاسب البحث عن جواز أخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصّلي العيني والكفائي إلا ما كان واجباً من الآخر بالعوض، كالصناعات التي جرت السيرة على أخذ العوض عنها، بل وجوب أشخاصها به وإن كان أصلها واجباً كفائيّاً.

١٩٢/٣٥

ب ـ الجعالة على العمل المجهول: لا خلاف محقّق في أنّه [يجوز أن يكون العمل مجهولاً] في الجعالة، بل لعلّه موضع وفاق كما عن بعضهم. وما عن الوسيلة من أنّه: «يشترط تعيين العمل والأُجرة» يمكن إرادته إخراج المجهول من كلّ وجهٍ بحيث لا يصحّ الجعل فيه عرفاً، لا المجهول في الجملة، كعمل ردّ الآبق والضالّة، بل جواز الجعالة على مثله من قطعيّات الفقه، بل عن الشافعيّة في أحد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة، فلا يصحّ على المعلوم، وإن كان فيه ما لا يخفى، بل صحّتها على المعلوم نحو: «من خاط ثوبي هذا فله كذا» أولى كما هو واضح.

١٩٢/٣٥ ـ ١٩٣

جـ ـ تقييد الجاعل العمل بمدّة: يجوز الجمع في الجعالة بين المدّة والعمل مثل: «من ردّ عبدي من مصر في شهرٍ فله كذا» كما صرّح به هنا في الدروس.

١٩٦/٣٥

د ـ الجعالة على أحد عملين معيّنين: تجوز الجعالة بمثل: «من ردّ عبدي أو أمتي» ويستحقّ بردّ أيّهما كان.

١٩٦/٣٥

هـ ـ جعل والي الجيش في الجهاد الجعائل لمن يدلّه على مصلحة:

جهاد/رابعاً ١٠ (١١٧/٢١ ـ ١٢٠)

٢ ـ شروط الجعل:

أ ـ معلوميّة الجعل: عن المبسوط والوسيلة وجملة من كتب الفاضل أنّه [لا بدّ أن يكون العوض معلوماً بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان ممّا جرت العادة بعدّه] بل في المسالك وعن الكفاية والمفاتيح: «المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوماً في صحّة الجعالة مطلقاً» بل عن جامع

المقاصد: أطلق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولاً، وعن الإيضاح ومجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب. وظاهر ذلك ـ كما عن المبسوط والتذكرة التصريح به ـ فساد العقد مع الجهالة، لكن عن الإيضاح: أنّ المانع من جهالته لا يقول: إنّه يبطل أصل العقد وإنّما يبطل المسمّى، فلو جعل له جعلاً مجهولاً صحّت الجعالة وكانت له أُجرة المثل. ولعلّه إليه أشار في المسالك وقال: «...هو بعيد». قلت: لكن قد حكى هو قبل ذلك إطباقهم على صحّة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم أُجرة المثل، ونحوه في الروضة، وفي الدروس: «قولاً واحداً».

قلت: القول بالصحّة في مثل الفرض في غاية البعد، بل هو إمّا جعالة فاسدة أو أنّه جائز شرعاً في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود، من غير فرق بين الأعيان والأعمال، ولعلّه لذا قال المصنّف بعد أن ذكر المعلوميّة في المكيل إلى آخره: [ولو كان مجهولاً ثبت بالردّ أُجرة المثل، كأن يقول: من ردّ عبدي فله ثوب أو دابّة] إلا أنّ إقامة الدليل على ذلك في غاية الصعوبة.

واشتراط المعلوميّة فيه على الوجه المزبور لا تخصّ المكيل والموزون والمعدود إذ قد تكون بغيرها، فيعتبر فيه المعلوميّة بما يرفع الغرر عنه، ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفي بها في الإجارة، وفي القواعد: «لو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً» وظاهره الميل إليه، بل عن المحقّق الثاني أنّه مختاره، ثمّ قال: «وهو قويّ» بل عن التذكرة: أنّه أقوى، والإيضاح: أنّه أصحّ، ونفى البأس عنه في الروضة، وكأنّه مال إليه في المسالك، وعن الكفاية: أنّه غير بعيد، وعن المفاتيح: أنّه أظهر، بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره. قلت: لعلّه الأقوى أيضاً.

والمتحصّل عدم اعتبار المعلوميّة في العوض، وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة، فيرجع إلى أُجرة المثل في الثاني وإلى المسمّى في الشخص المجهول.

١٩٣/٣٥ ـ ١٩٥

ب ـ قبول الجعل للملك مع تعيينه: إذا عيّن الجعل اشتُرِط كونه ممّا يملك، فلو جعل حرّاً أو خمراً بطل، ولا أُجرة للعامل إلا أن يتوهّم الملك. ولو جعل الذمّي لمثله خمراً صحّ، فإن أسلم أحدهما قبل القبض فالقيمة على قول.

١٩٦/٣٥

٣ ـ شروط استحقاق الجعل:

أ ـ تسليم المجعول عليه: [يستحقّ] العامل [الجعل بالتسليم] إلى يد المالك مع التصريح بالجعل على ذلك، أو إطلاق الردّ، بناءً على أنّ المتبادر فيه القبض، وحينئذٍ [فلو جاء به إلى البلد] بل والمنزل ولم يقبضه المالك [ففرّ لم يستحقّ الجعل] بلا خلاف أجده، نعم لو صرّح بما لا يقتضي التسليم كالإيصال إلى البلد استحقّ الجعل، بل في مجمع البرهان: لو قال: من خاط لي هذا الثوب فالظاهر أنّه يستحقّ بالعمل دون التسليم. وهو لا يخلو من وجه.

ثمّ إنّ الموت كالفرار، كما اعترف به في التذكرة والمسالك، بل في الروضة: «وإن كان في داره» أيضاً، لكن في القواعد: «يحتمل الاستحقاق مع الموت

بالنسبة» بل في الإيضاح: هو الأقوى، بل ربّما مال إليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة، إلّا أنّه كما ترى ولذا اعترف بضعفه في المسالك.

١٩٨_١٩٧/٣٥

ب ـ كون العمل بعد جعل الأُجرة: [لا يستحقّ العامل الأُجرة إلّا إذا بذلها الجاعل أوّلاً] ثمّ حصل العمل من العامل، وإلّا [فلو حصلت الضالّة في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم] ولو بالإعلام والتخلية [ولا أُجرة] له على ذلك، كما صرّح به غير واحد، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا، بل لا أجد فيه خلافاً [وكذا لو سعى في التحصيل تبرّعاً].

نعم عن التذكرة: «أنّه لو قال: من ردّ عليّ مالي فله كذا فردّه من كان المال في يده نظر فإن كان في ردّ من في يده مزيد كلفة ومؤونة كالعبد الآبق استحقّ الجعل، وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا...» واستوجهه بعض من تأخّر عنه.

٢٠٥/٣٥

٤ ـ ما يستحقّه العامل من جعلٍ مع التعيين وبدونه: [إذا بذل جعلاً] على ردّ الضالّة مثلاً [فإن عيّنه فعليه تسليمه مع الردّ] بلا خلاف ولا إشكال.

[وإن لم يعيّنه لزمه مع الردّ أُجرة المثل] بلا خلاف ولا إشكال أيضاً [إلّا في ردّ الآبق على رواية أبي سيّار عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إذا أُخذ في مصره، وإن أُخذ في غير مصره فأربعة دنانير] التي عمل بها المشهور، كما اعترف به غير واحد، بل في الرياض: «أنّ الشهرة بها عظيمة قديمة ومتأخّرة» بل عن غاية المرام نسبته إلى المتأخّرين كافّة، بل عن المقتصر: «صار العمل بها وبما أُلحق بها قريباً من الإجماع» بل في محكيّ الخلاف: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» وكذا في محكيّ المبسوط، إلى غير ذلك ممّا في محكيّ المقنعة من أنّه ثبتت السنة بذلك، بل في محكيّ السرائر نسبته إلى التوظيف شرعاً تارةً وإلى ورود الأخبار بذلك أُخرى. [وقال الشيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب] وإلّا فالواجب أُجرة المثل، وتبعه الآبي والمقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متأخّري المتأخّرين على ما حكي عن بعضهم. [و] لكن مقتضى قواعدهم [العمل على الرواية] بل ربّما استشعر من عبارته الإجماع عليها.

وأمّا تقدير الدنانير بالدراهم كما في الخلاف ففيه أيضاً دعوى الإجماع والأخبار عليه، فما في مجمع البرهان من أنّه لا وجه لذلك في غير محلّه.

ولا يلحق بالعبد الأمة. نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب [ولو نقصت قيمة العبد] عن ذلك، كما صرّح به جماعة، بل ربّما نسب إلى المشهور إذ نقصان قيمته لا ينافي الجعل الشرعي، كما أنّه لا ينافي ثبوت أُجرة المثل إن لم نقل بالتقدير هنا. ودعوى أنّ الواجب أقلّ الأمرين من أُجرة المثل والمقدّر شرعاً، كما في حاشية الكركي وعن الإيضاح وغيره لا وجه لها. هذا كلّه في العبد [وقيل] كما صرّح به غير واحد: [الحكم في البعير كذلك، وإن لم أظفر فيه بمستند] خاصّ، نعم عن المقتصر والمهذّب نسبته إلى كثير ممّن تأخّر عن عصر الشيخين، بل عن مجمع البرهان: أنّه المشهور، بل عن

جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن السرائر نسبته أيضاً إلى الأخبار والتوظيف الشرعي، كما عن المقنعة أنّه ممّا ثبت به السنّة، واستشكله في القواعد. وفيه أنّه لا شكّ فيه.

[أمّا لو استدعى الردّ ولم يبذل أُجرة لم يكن للرادّ شيء] كما في القواعد والإرشاد والتحرير، بل قيل: هو قضيّة كلام اللمعة، وفيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم. والمتّجه كون المدار على ما إذا كان له أُجرة في العادة، بل لعلّه ظاهر المعظم، ولعلّه لذا جعله في الدروس أولى، إلا أنّي لم أجده لغيره.

٢٠٥/٣٥ ـ ٢٠٩

٥ ـ مقدار الأُجرة عند قيام جماعة بالعمل: [إذا قال: من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسويّة] بلا خلاف ولا إشكال، والفرض عدم تفاوت نفس الردّ وإن تفاوتت مقدّماته، نعم لو فرض تفاوته اتّجه حينئذٍ قسمة الدينار على حسب نسبة تفاوته، وكذا لو قال لجماعة: «إن رددتم عبدي فلكم كذا» فردّوه فالجعل بينهم يوزّع على قدر العمل على تقدير تفاوته وإلا فعلى الرؤوس.

[أمّا لو قال: من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكلّ واحد دينار] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال، سواء دخلوا دفعة أو مترتّبين أو مختلفين، ولكن يعتبر فيه أن يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل.

نعم لو قال: «من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار» فردّ كلّ واحد عبداً استحقّ كلّ واحد منهم ديناراً، فما عن المختلف من احتمال التساوي فيستحقّ الداخلون كلّهم ديناراً واحداً لا وجه له. نعم لو تشخّص الجعل، كما لو قال: «من دخل داري فله هذا الدينار» فدخلها جماعة دفعة اشتركوا فيه، ولذا لو ترتّبوا استحقّه الأوّل منهم، فلا يكون للثاني جعل.

٢٠٩/٣٥ ـ ٢١٠

أ ـ الجعالة لجماعة يتفضّل بعضهم على بعضٍ في الجعل: [لو جعل لكلّ واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر] على عمل لا يقبل الاختلاف [فـ]ـإن جاء به واحد منهم فله جعله، وإن [جاؤوا به جميعاً كان لكلّ واحد منهم ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسة فله الخمس، وكذا لو ساوى بينهم في الجعل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

نعم قد يقال بناءً على ما تقدّم من أنّ العامل إذا لم يتمّ العمل استحقّ أُجرة المثل على ما مضى منه لا نسبته من المسمّى، يتّجه في المقام الرجوع إلى أُجرة المثل، بل لعلّ المقام أولى، بل ربّما احتمل عدم استحقاق أحد منهم شيئاً، لكنّي لم أجد من احتمله هنا ولا الأوّل حتى في العمل القابل للاختلاف، كخياطة الثوب الذي جعل فيه لكلٍّ من الثلاثة مثلاً جعلاً متفاوتاً أو متساوياً على خياطته فخاطه الثلاثة فإنّهم ذكروا استحقاق كلّ من الثلاثة بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل ممّا عيّن له.

٢١٠/٣٥

ب ـ تعيين جعل معلوم لبعض الجماعة وآخر مجهول لبعضهم الآخر: [لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً] متساوياً أو مختلفاً [ولبعضهم] جعلاً [مجهولاً] جهالة تمنع من التسليم به [فجاؤوا به

جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث أُجرة مثله] مع فرض عدم تفاوتهم فيه، وإلا فبالنسبة، حتى من لم يعيّن له فإنّ له بنسبة أُجرة المثل زادت على الثلث أو نقصت.

٣٥/٢١١

جـ ـ مشاركة العامل في الردّ تبرّعاً: [لو جعل لواحد] معيّن [جعلاً على الردّ فشاركه آخر في الردّ] على وجه التنصيف متبرّعاً بالعمل لنفسه أو للمالك أو لم يقصد المساعدة [كان للمجعول له نصف الأُجرة] ومع فرض التفاوت له بالنسبة [وليس للآخر شيء، و] لكن [قال الشيخ] في المبسوط: [«يستحقّ نصف أُجرة المثل» وهو بعيد] بل ضعيف، بل فاسد. وعن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع، حيث يشاركه لا بنيّة مساعدته لحصول غرض المالك. وفيه أنّ ذلك لا يقتضي استحقاقه الجميع، كما لو ردّه الأجنبي.

ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع للعامل، كما صرّح به غير واحد، وهو كذلك إذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان ذلك بإذنه، وفي المسالك: لو أعان بعض العامل فله من حصّته بمقدار عمل اثنين.

٣٥/٢١١ ـ ٢١٢

٦ ـ أُجرة العامل القائم ببعض العمل المعيّن: [لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه من مسافة معيّنة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة] كما عن الشيخ وأبي حمزة، وبه صرّح الفاضل، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وغيرهم، والمراد بنسبة المسافة نسبة أُجرة ما عمل إلى الأُجرة أجمع، لا باعتبار المسافة خاصّة، والمتّجه ذلك مع إرادة التوزيع، وإلا استحقّ أُجرة المثل بالأنقص، بل لو كان الأبعد لا يدخل فيه الأقلّ المجعول له لم يستحقّ شيئاً من المسمّى أيضاً على الأصحّ.

٣٥/٢١٤ ـ ٢١٤

٧ ـ ضمان المالك للعامل في الجعالة نفقة العبد وعلف الدابّة: علف الدابّة ونفقة العبد على المالك على الأقوى، كما في الدروس وجامع المقاصد.

٣٥/٢٢١

٨ ـ ما يستحقّه العامل من الجعل لو قام ببعض العمل دون بعض: لو قال: إن علّمت ولدي القرآن أو علّمتني فلك كذا فعلّمه البعض وامتنع من تعليم الباقي، فعن التذكرة: «لا شيء له على إشكال ـ قال: ـ وكذا لو كان الصبيّ بليداً لا يتعلّم، على إشكال ـ وقال أيضاً: ـ أمّا لو مات الصبيّ في أثناء التعليم فإنّه يستحقّ أُجرة ما علّمه... ولو منعه أبوه فللمعلّم أُجرة المثل لما علّم ـ قال: ـ ولو قال: إن خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فإن تلف في يد الخيّاط لم يستحقّ شيئاً، وإن تلف في يد ربّ الثوب بعد ما سلّمه إليه استحقّ من الأُجرة بنسبة ما عمل».

وفي جامع المقاصد: «في الفرق بين هذه المسألة ومسألة التعليم نظر».

٣٥/٢٢١ ـ ٢٢٢

٩ ـ خروج الجعائل التي يجعلها والي الجيش في مقابل عمل من الغنيمة قبل القسمة:

غنيمة/ثانياً ١أ(٢١/١٨٦)

١٠ ـ الرهن على مال الجعالة:

رهن/ثالثاً ٤ (٢٥/١٥٢)

١١ ـ ضمان الجعل:

ضمان/أوّلاً ٤ ب(٢٦/١٣٧ ـ ١٣٨)

١٢ ـ الحوالة بالجعل:

حوالة/ثانياً ١ ب (٢٦/١٦٩)

رابعاً: التنازع في الجعالة:

١ ـ اختلاف المالك والعامل في إيجاب الجعالة:

[لو قال: شارطتني] أي أمرتني بالعمل وجعلت لي جعلاً معيّناً أو استحقّ به أُجرة المثل، [فقال المالك: لم أُشارطك] ولم آمرك [فالقول قول المالك بيمينه] بلا خلاف أجده فيه [وكذا القول قوله] أي المالك [لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك: لم أقصد هذا] بلا خلاف أجده فيه أيضاً.

وكذا لو قال المالك: «شرطت العوض عليهما درهماً» فقال العامل: «بل على أحدهما أو على هذا الحاضر» فإنّ القول قوله أيضاً، وهل يثبت للعامل قسط من ردّه من المجموع؟ عن ظاهر التذكرة ذلك، ونظر فيه في المسالك، ومثله ما لو اتّفقا على وقوع الجعالة عليهما فردّ أحدهما خاصّة.

٣٥/٢١٤

٢ ـ اختلاف الجاعل والعامل في قدر الجعل أو جنسه: [لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه] كما عن الشيخ وجماعة في الاختلاف في القدر، فإذا حلف [قال الشيخ] ومن تبعه: [تثبت للعامل أُجرة المثل] وهو أحد الأقوال الخمسة في المسألة.

والثاني: ما أشار إليه المصنّف بقوله: [ولو قيل: يثبت أقلّ الأمرين من الأُجرة والقدر المدّعى كان حسناً] ومرجعه إلى أن القول قول المالك، لكن الثابت أقل الأمرين لا أُجرة المثل على الاطلاق، واختاره الفاضل في جملة من كتبه، والشهيد في اللمعة.

الثالث: تقديم قوله أيضاً، لكن يثبت مع يمينه أقلّ الأمرين من أُجرة المثل ومدّعى العامل، وأكثر الأمرين منها ومن مدّعى المالك.

الرابع: تقديم قول المالك، إلا أنّ الثابت بيمينه هو ما يدّعيه لا أُجرة المثل ولا الأقلّ، وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المصنّف، وإليه أشار بقوله: [وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادّعاه الجاعل] ثمّ أجاب عنه وقال: [وهو خطأ].

الخامس: أنّهما يتحالفان، لكن في المسالك: فيه نظر.

قلت: إنّ المدار على كيفيّة إبراز الدعوى، فإن أبرزاها على وجهٍ يقتضي اختلافهما في تعيين شخص ما وقع من السبب، فلا ريب في أنّ المتّجه التحالف، وإن أبرزاها على وجهٍ يقتضي الدعوى من أحدهما والإنكار من الآخر، فلا ريب في أنّ القول قول المالك، كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام. والظاهر أنّ القول قول المالك في نفي الزيادة، ولكن لمّا كان الثابت هنا أُجرة المثل توقّف ثبوتها حينئذٍ على يمين العامل أيضاً على نفي ما يدّعيه المالك من المسمّى إذا فرض نقصانه عنها وأراده منها، وهذا المعنى إذا أُريد منه التحالف في المقام لا بأس به أيضاً. هذا كلّه في

الاختلاف في القدر.

وأمّا الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك: «فيه قولان: أحدهما ـ وهو الذي قطع به المصنّف، وقبله الشيخ وجماعة ـ تقديم قول المالك أيضاً» وفيه إشكال «والقول الثاني التحالف والرجوع إلى أُجرة المثل...». ويمكن القول بإرادته للشيخ والمصنّف وغيرهما وإن ذكروا فيه أنّ القول قول المالك.

ثمّ لا يخفى جريان البحث السابق في أنّ اللازم أُجرة المثل مطلقاً أو أقلّ الأمرين أو هما وأكثرهما، لكن في المسالك: «الأقوى... ثبوت أُجرة المثل مطلقاً مع مغايرتها جنساً لما اختلف في تعيينه، ومع موافقتها لدعوى العامل جنساً فأقلّ الأمرين أوجه، ومع موافقتها لدعوى المالك خاصّة إن كان النقد الغالب الذي تثبت به أُجرة المثل هو الذي يدّعيه المالك، فثبوت الزائد عليه من أُجرة المثل إذا كان مدّعاه أزيد أجود، وأمّا أخذ كلّ من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها إلى أُجرة المثل وإثبات الأقلّ والأكثر فبعيد».

وفيه أنّ مقتضى النظر عدم الفرق بينهما.

٣٥/٢١٥ ـ ٢٢٠

٣ ـ اختلاف الجاعل والعامل في حصول السعي قبل الجعل أو بعده: [لو اختلفا في السعي بأن قال: حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك] وقال العامل: قد حصل بيدي بعد الجعل [فالقول قول المالك].

٣٥/٢٢٠ ـ ٢٢١

٤ ـ اختلاف الجاعل والعامل في حصول السعي قبل العلم بالجعل أو بعده: لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل بناءً على عدم الاستحقاق معه أو في السعي لتحصيله على وجهٍ لا عمل له يستحقّ به فالقول قول المالك.

٣٥/٢٢١

٥ ـ اختلاف الجاعل والعامل في التفريط والتعدّي: لو تنازعا في التفريط والتعدّي حلف العامل، وعن التذكرة: «الذي يقتضيه النظر ذلك ولكن لم أقف فيه على شيء».

٣٥/٢٢١

جفر

ـ الإخبار بعلم الجفر ونحوه من العلوم:

كهانة/٦(٢٢/٩٢)

جفن

ـ دية الجناية على أجفان العينين:

ديات/ثالثاً ٢ ب (٤٣/١٨١ ـ ١٨٤)

جلّاد

ـ قتل الجلّاد أباه بأمر الإمام:

قصاص/ثانياً ٢ هـ/٢ً(٤٢/١٧٠)

جلّال

١ ـ سؤر الحيوان الجلّال:

أسآر/ثانياً ٢ (١/٣٧١ ـ ٣٧٧)

٢ ـ الحجّ على الإبل الجلّالة:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٦ً(٢٠/٦٨ ـ ٦٩)

٣ ـ أكل السمك الجلّال:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٩ (٣٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٤ ـ أحكام عروض الجلل للبهائم المحلّلة والاستبراء منه:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤أ/١(٣٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

٥ ـ أحكام عروض الجلل للطيور المحلّلة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٤أ(٣٦/٢٧٩ ـ ٢٨٠، ٣١٨)

جِلد

١ ـ نجاسة جلد ميتة ذي النفس السائلة:

نجاسة/أوّلاً ٤أ/٢(٥/٢٩٦)

٢ ـ هل يطهر جلد الميتة بالدبغ؟:

نجاسة/أوّلاً ٤أ/٣(٥/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٣ ـ استعمال جلد الميتة: [لا يجوز استعمال شيء من الجلود] في صلاة أو غيرها إذا كانت جلود ذوي الأنفس السائلة حتى لو جعل وقود الحمّام، أو بوّاً أو طعام كلب أو وصلة لقتل بعض الحيوانات المؤذية ونحو ذلك، على إشكال في البعض، بل في كشف الأُستاذ جعلها جميعها من الانتفاع لا من الاستعمال حتى يحرم، وإن كان فيه منع [إلاّ ما كان طاهراً في حال الحياة] لا كالكلب ونحوه [ذكيّاً] تذكية شرعيّة.

وظاهر المصنّف كصريح بعضهم، بل هو المشهور ـ كما قيل ـ توقّف الاستعمال على ثبوت التذكية ولو ببعض الأمارات الشرعيّة، أمّا مع الجهل بها فلا يجوز الاستعمال، بل هو ميتة.

٦/٣٤٥ ـ ٣٤٦

٤ ـ استعمال جلد الحيوان المذكّى ممّا لا يؤكل لحمه قبل الدبغ: ما ذكره المصنّف من أنّه: [يستحبّ اجتناب جلد ما لا يؤكل لحمه] من ذي النفس الذي تقع عليه التذكية [حتى يدبغ بعد ذكاته] ومثله في القواعد وغيرها، كالذي في المعتبر والمختلف من كراهة الاستعمال قبل الدبغ، لم أقف على ما يقتضي شيئاً منها عدا خبر قاصر عن إثبات المطلوب.

وكذا القول بوجوب الاجتناب قبل الدبغ المحكيّ عن الشيخ، بل الشيخين، بل المرتضى، بل في كشف اللثام عن الأكثر، بل في الذكرى عن المشهور، بل هو اختاره في البيان.

٦/٣٤٩ ـ ٣٥١

ثمّ على تقدير الاشتراط فهل لتوقّف الطهارة والاستعمال عليه أو الثاني خاصّة؟ قولان.

٨/٧٣

٥ ـ الدبغ بالأشياء النجسة وحكم استعمال ما يدبغ بها: لا يجوز الدبغ بالأشياء النجسة، كما صرّح به في المختلف والمعتبر والمنتهى والذكرى، بل في الأوّل الإجماع عليه، فإن تمّ وإلا كان للنظر فيه مجال. لكن لو خالف فدبغ فالظاهر جواز استعماله عندنا بعد الغسل. وأمّا على القول بوجوب الدبغ ففي الاكتفاء به وعدمه أو التفصيل بين التعبّد وتوقّف الطهارة عليه فالاكتفاء على الأوّل وعدمه على الثاني، وجوه لا يمكن أن يُعضّ على أحدها بضرس قاطع.

٦/٣٥١ ـ ٣٥٢

٦ ـ طهارة ما يؤخذ من يد المسلم: ما يؤخذ من يد المسلم طاهر وإن علم سبقها بيد كافر من غير فرق بين المسلم المخالف وغيره، مستحلّ ذبائح أهل الكتاب أو لا، مستطهر الجلد بالدبغ أو لا، وحكي

عليه الإجماع. فما عن الفاضل من التوقّف في طهارة الموجود في يد مستحلّ الميتة بالدبغ، بل ظاهر الذكرى الحكم بالنجاسة؛ ضعيف جدّاً، بل يستفاد من بعض الأخبار طهارة ما في يد غير المعلوم إسلامه إذا كان السوق سوقهم والبلاد بلادهم وهم أغلب من الكفّار.

٦/٣٤٦ ـ ٣٤٧

٧ ـ طهارة المطروح من الجلد في بلاد المسلمين إذا كان عليه آثار الاستعمال: قد يقال بطهارة المطروح في بلاد المسلمين وأرضهم وإن لم يكن عليه يد، لكن إذا كان عليه آثار الاستعمال بأيّ نحو كان ممّا لا يغتفر في جلد الميتة، وفاقاً للمدارك وكشف الأُستاذ واللوامع، بل في الأخير نسبته إلى ظاهر المعتبر ومعظم الطبقة الثالثة.

أمّا ما كان مطروحاً ولا أثر استعمال عليه، أو كان في يد كافر لم يعلم سبق يد مسلم عليه، أو أرضهم وسوقهم وبلادهم، فهو ميتة لا يجوز استعماله. فما في المدارك من الحكم بطهارة الجلد المطروح حتّى يعلم أنّه ميتة، ضعيف جدّاً إن أراد بالمطروح غير ما ذكرنا، كالذي في غير بلاد الإسلام أو فيها لكن لا أثر عليه.

٦/٣٤٧ ـ ٣٤٨

٨ ـ تكفين الميّت بالجلد:

تكفين/ثانياً ٢ هـ(٤/١٧١ ـ ١٧٢)

٩ ـ الصلاة في جلد الميتة وفي ما لا يعلم كونه منها:

صلاة/خامساً ١ أ، ب (٨/٤٨ ـ ٦١)

١٠ ـ الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه:

صلاة/خامساً ٢ أ(٨/٦٤ ـ ٧١)

١١ ـ الصلاة في جلد السنجاب:

صلاة/خامساً ٢ ح (٨/١٠٢)

١٢ ـ الصلاة في جلد الأرانب والثعالب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/١٠٢ ـ ١٠٦)

١٣ ـ الصلاة في جلد الفنك والسمور والحواصل الخوارزميّة:

صلاة/خامساً ٢ ي (٨/١٠٦ ـ ١٠٩)

١٤ ـ السجود على الجلد:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [١] (٨/٤١١)

١٥ ـ الصلاة في جلد الميتة جهلاً والعلم به بعد الإتمام:

صلاة/حادي عشر ١ هـ(١٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤)

١٦ ـ الاكتساب بجلد الكلب:

كلب/٦(٢٢/٢٣)

١٧ ـ السلف في الجلود:

سلف/أوّلاً ٣/أ/٣ً [١] (٢٤/٢٨١ ـ ٢٨٢)

جَلد

١ ـ موجبات الجلد:

زنا/ثالثا ٢ جـ د(٤١/٣٢٣ ـ ٣٣١)،

سحق/ثانياً ١(٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٠)،

قيادة/ثالثاً ١، ٢(٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)،

قدف/ثانياً(٤١/٤٠٢ ـ ٤٠٣)،

مسكر/ثانياً ٣(٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠)

٢ ـ كمّية الجلد:

زنا/ثالثاً ٢ جـ(٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٨)،

سحق/ثانياً ١(٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٠)،

قيادة/ثالثاً (٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)،

قذف/رابعاً ٢أ(٤١/٤٢٩)،

مسكر/ثانياً ٣هـ(٤١/٤٥٦ ـ ٤٥٨)

٣ ـ كيفيّـة الجلد:

زنا/ثالثاً ٥ د (٤١/٣٥٨ ـ ٣٦١)

٤ ـ فرار المحدود من الجلد:

زنا/ثالثاً ٥ هـ(٤١/٣٥١)

جلَلَ

انظر: جلّال

جلوس

١ ـ الجلوس بعد السجدة الثانية مطمئنّاً:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٩ً(١٠/١٨٢ ـ ١٨٥)

٢ ـ الجلوس بين السجدتين متورّكاً:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٨ً(١٠/١٧٨ ـ ١٨٢)

٣ ـ الفصل بين خطبتي الجمعة بجلسة:

صلاة الجمعة/ثالثاً ٣ و (١١/٢٣٣ ـ ٢٣٥)

٤ ـ ترك الجلوس قبل السجود المتدارك أو الشكّ فيه:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٤] (١٢/٢٨٤ ـ ٢٨٦)

٥ ـ الجلوس في مجالس المنكر:

قمار/٢(٢٢/١١١)

٦ ـ الجلوس في الطريق بما لا يضرّ بالمارّة وللبيع والشراء:

مشتركات/أوّلاً١ ـ ٤(٣٨/٧٧ ـ ٨٦)

جماع

انظر: وطء

جمعة

١ ـ الاغتسال يوم الجمعة:

غسل/ثانياً ١أ(٥/٢ ـ ٢٤)

٢ ـ حكم إعادة الصلاة لمن منعه زحام الجمعة عن الخروج فتيمّم لها:

تيمّم/خامساً ٢ هـ(٥/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

٣ ـ الدعاء يوم الجمعة:

دعاء/٣(٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

٤ ـ أحكام صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة (١١/١٣٠ ـ ٣٣٢)

٥ ـ صوم يوم الجمعة من كلّ أسبوع:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٧ً(١٧/١١٠ ـ ١١٢)

٦ ـ الذباحة نهار الجمعة:

ذباحة/خامساً ٥(٣٦/١٣٤ ـ ١٣٥)

جنّ

١ ـ تصوير الملك والجنّ:

تصوير/١أ(٢٢/٤٣)

٢ ـ الإخبار بما يخبر به الجنّ التابع للمخبر:

كهانة/٥(٢٢/٩٢)

جنابة

ـ **تعريف الجنابة:** الجنابة في اللغة كما قيل: البعد، وشرعاً: ما يوجب البعد عن أحكام الطاهرين من الإنزال أو الجماع الموجب للغسل.

٣/٣

أوّلاً: سبب الجنابة:

[سبب الجنابة أمران]:

١ ـ **الإنزال:** من أسباب الجنابة [الإنزال إذا علم أنّ الخارج منيّ] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه جماعة حكاية تقرب إلى التواتر.

٣/٣

أ ـ عدم اعتبار اقتران خروج المني بالشهوة وغيرها: تتحقّق الجنابة بخروج المني من غير فرق بين مقارنته الشهوة والدفق والفتور وعدمها، ولا بين الرجل والامرأة، كما صرّح بهذا الإطلاق جماعة حاكين عليه الإجماع، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه من المسلمين سوى ما ينقل عن أبي حنيفة من اعتبار مقارنة الشهوة والتلذّذ في وجوب الغسل، وهو ضعيف جدّاً، كالمنقول عن ظاهر الصدوق في المقنع حيث قال: «وإذا احتلمت المرأة فأنزلت فليس عليها غسل، وروي أنّ عليها الغسل إذا أنزلت».

٣/٣

ب ـ اشتراط خروج المني إلى خارج الجسد: لا ريب ولا إشكال كما هو ظاهر النصّ والفتوى في أنّ وجوب الغسل معلّق على خروج المني إلى خارج الجسد لا مجرّد الانتقال من محلّه وإن لم يخرج، لكن هل المدار على الخروج من الموضع المعتاد ـ وهو خيرة العلّامة في القواعد، وولده في الإيضاح، والشهيد في الذكرى، والمحقّق الثاني، وغيرهم من متأخّري المتأخّرين ـ أو على مطلق الخروج من غير فرق بين الاعتياد وانسداد الطبيعي وعدمها؟ ولعلّه الظاهر من المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه، وهو المنقول عن المنتهى والتذكرة ونهاية الإحكام، والموجود في الأوّل: «لو خرج المني من ثقبة في الإحليل غير المعتاد أو في خصيته أو في صلبه فالأقرب الوجوب» وهي لا إطلاق فيها يقتضي شمول ما فوق الصلب ولعلّه من هنا قال المحقّق الثاني: إنّه لو خرج من غير الثلاثة المذكورة في المنتهى فاعتبار الاعتياد حقيق بأن يكون مقطوعاً به. قلت: ولعلّ الوجه خلافه، فالأقوى القول الثاني، وطريق الاحتياط غير خفي.

والخنثى المشكل لا يحكم بجنابتها إلا بالخروج من الفرجين، أو من أحدهما مع الاعتياد على القول الأوّل، بخلاف الثاني فإنّه يحكم بجنابتها بمجرّد الخروج من أحدهما وإن لم يحصل الاعتياد. وحكم الممسوح كذلك على الظاهر، وفيه تأمّل.

٣/٧ ـ ٨

جـ ـ علامات المنيّ: [إن حصل ما يشتبه] به المنيّ فإن كان صحيحاً [وكان] الخارج [دافقاً يقارنه الشهوة] واللذّة [وفتور الجسد] أي انكساره جرى عليه حكم الجنب، و[وجب] عليه [الغسل] وغير ذلك من الأحكام وإن لم يحصل له القطع من ملاحظتها بكونه منيّاً.

وظاهر المصنّف اشتراط وجود الثلاثة، فلا يكفي الاعتبار بواحد، كما هو صريح بعض متأخّري المتأخّرين، وظاهر المعتبر والتحرير والمنتهى والإرشاد ونهاية الإحكام، وربّما ظهر من بعضهم اعتبار كون رائحته كرائحة الطلع والعجين رطباً وبياض البيض جافّاً مع الأوصاف السابقة، ويظهر من العلّامة في القواعد الاكتفاء بالدفق والشهوة، ومن النافع الاكتفاء بالدفق وفتور البدن، وظاهر الوسيلة وعن النهاية اعتبار الدفق خاصّة، وفي كشف اللثام: «قد يظهر ذلك من المبسوط والاقتصاد والمصباح ومختصره وجمل العلم والعمل والعقود والمقنعة والتبيان والمراسم والكافي والإصباح ومجمع البيان وروض الجنان وأحكام الراوندي». قلت: كأنّه فهم ذلك من قولهم في سبب الجنابة إنزال الماء الدافق، وإلا فلم يتعرض في بعض ما حضرني لذلك ممّن نقل عنهم كالمبسوط والمراسم وغيرها.

وصريح المحقّق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في الروض والمسالك الاكتفاء بحصول واحد من الأوصاف الثلاثة، بل في الأوّلين الاكتفاء بالرائحة فقط، مع نفي الخلاف عنها في جامع المقاصد. فصار الحاصل من جميع ما تقدّم هو إمّا اعتبار الثلاثة معاً، أو الأربعة، أو الدفق والشهوة، أو الدفق وفتور البدن، أو الدفق خاصّة، أو يكتفى بواحد من الثلاثة أو الأربعة، فتنتهي حينئذٍ إلى سبعة أقوال. نعم يمكن إرجاع القول بالاكتفاء بالاثنين من الدفق والشهوة أو الدفق والفتور إلى شيء واحدلتلازم الشهوة والفتور، وكذا العكس، فحينئذٍ يرجعان إلى اعتبار الثلاثة، فتكون الأقوال خمسة حينئذٍ، ولعلّ ما في الجامع لابن سعيد يكون سادساً لأنّه قال: «وعلامة منيّ الرجل بياضه وثخانته وريحه ريح الطلع والبيض جافّاً، وقد يخرج رقيقاً أصفر كمنيّ المرأة».

ثمّ إنّه لا خلاف على الظاهر ـ كما قيل ـ في الرجوع إلى هذه العلّامات عند الاشتباه وإن لم تُفده يقيناً بكونه منيّاً، بل ربما يظهر من بعض المتأخّرين استظهار الاتّفاق عليه من الأصحاب، لكن قد يظهر للمتأمّل في عبارة السرائر عدم اعتبار هذه، بل المدار على العلم بكونه منيّاً، والأقوى القول بكون الثلاثة خاصّة مركّبة بالنسبة إلى صحيح المزاج. وأمّا ما ذكره في جامع المقاصد وغيره من الاكتفاء بأحد الثلاثة أو الأربعة فلا أعرف له مستنداً.

[ولو كان مريضاً كفت الشهوة وفتور الجسد في وجوبه] ولا خلاف فيه فيما أجد.

[ولو تجرّد عن الشهوة والدفق مع اشتباهه لم يجب].

وهل المرأة كالرجل فيما ذكرنا من الأوصاف ـ كما يقتضيه إطلاق العبارة وغيرها ـ أو لا؟ الأقوى الثاني. وعلى الثاني فهل يكفي الشهوة من غير اعتبار غيرها، أو أنّها لا تلتفت إلى شيء من الأوصاف حتى تعلم أنّه منيّ؟ اختار بعض متأخّري المتأخّرين الأوّل، ولعلّه لما في بعض المعتبرة، وقد يُتأمّل في دلالتها على ذلك مع الأصل، ومنه يظهر وجه الثاني.

٣/٨ ـ ١٣

د ـ وجدان المنيّ على الجسد أو الثوب المختصّ:

[إن وجد] المكلّف [على ثوبه أو جسده منيّاً] لا بللاً، لا يعلم كونه منيّاً [وجب الغسل إذا لم يشركه في

الثوب غيره] أي بأن يكون مختصّاً به، فيكون عين ما عبّر به في المعتبر والقواعد والإرشاد والتحرير والذكرى و الدروس، إلا أنّه لم يذكر الجسد في المعتبر والتحرير، ولعلّه لا خلاف من هذه الجهة بل المقصود التمثيل ولذا زاد بعضهم الفراش ونحوه.

وظاهر عبارة الشيخ في النهاية اختصاص الحكم في صورة الانتباه من النوم، كما هو ظاهر المصنّف في النافع وصريح الفاضل في الرياض، وقضيّة إطلاق كثير من الأصحاب خلافه، وكلام الأصحاب في المقام لا يخلو من اضطراب.

وكشف الحال أن نقول: إنّ ما ذكروه من وجوب الاغتسال عند الوجدان في الثوب المختصّ ونحوه محتمل لوجوه، أقواها ـ كما لعلّه الظاهر من كلام الأصحاب ـ أنّ المراد أنّه علم بخروج المنيّ منه خروجاً لم يغتسل منه بمعنى علم الجنابة وإن لم يذكر وقت خروجه منه، وحينئذٍ لا فرق بين كون الثوب مختصّاً أو مشتركاً، تعاقباً أو دفعة، ثمّ إنّ المتبادر كون الثوب ثوبه حال الوجدان، فلا عبرة بما وجده على ما كان ثوبه، وإن علم أنّه لم يحدث من الشريك، لكنّه لم يعلم كونه منه. كما أنّه من المعلوم شمول اللفظ للمملوك العيني والمنفعتي مع الانتفاع به فعلاً وعدم المشارك فيه، وهل يدخل فيه المستأجَر أو المستعار؟ إشكال، سيّما مع قصر الزمان.

٣/١٣ ـ ٢٠

ولم يتعرّض المصنّف لما يعيده من الصلاة، والظاهر أنّه يجب عليه أن يعيد كلّ صلاة لا يحتمل سبقها على الجنابة، كما صرّح به في السرائر والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والقواعد والذكرى والدروس والبيان وجامع المقاصد والروض والمدارك والذخيرة وشرح الدروس والحدائق والرياض، ولم يقع فيه خلاف بين الأصحاب عدا الشيخ في المبسوط فقال: «ينبغي أن نقول: يجب أن يقضي كلّ صلاة صلّاها من آخر غسل اغتسل من جنابة أو من غسل يرفع حدث الغسل» وعن التلخيص: أنّه يعيد ما صلّاه من آخر غسل ونوم.

٣/٢٣ ـ ٢٥

هـ ـ وجدان المنيّ على الثوب المشترك: لو وجد المنيّ على الثوب المشترك فيه على التعاقب ففي الحكم بالجنابة على صاحب النوبة أو لا إشكال، وإن كان ظاهر إطلاق الأصحاب الثاني، واختار بعضهم الأوّل.

ثمّ إنّه لا يجري الحكم على الثوب المشترك فيه دفعةً قطعاً، وعلى أحد الوجهين في التعاقب وإن قطعا بكونه من أحدهما، ولم أعثر فيه على خلاف بين أصحابنا، بل لعلّه إجماعيّ، كما عساه يظهر من المنقول في السرائر من خلاف المرتضى ﷺ وبه صرّح بعض متأخّري المتأخّرين، كصاحب المدارك وغيره. نعم يمكن القول بالاستحباب، كما صرّح به في المبسوط والمعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى والدروس والنفليّة والروض وغيرها، وعن الإصباح ونهاية الإحكام، بل نسبه في شرح الدروس والذخيرة إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه، وصرّح بعض الأصحاب أنّه ينوي الوجوب في غسله، واستغربه آخر من حيث الحكم بالاستحباب مع نيّة

الوجوب، وفيه أنّه لا تنافٍ بين نيّة الوجوب الاحتياطيّة واستحباب هذا الاحتياط.

وهل يكتفي بهذا الغسل حتى لو علم بعد ذلك بأنّ الجنابة منه أو ما دام مجهول الأمر؟ استوجه المحقّق الثاني وجوب الإعادة لو علم بعد ذلك، وفيه أنّه خلاف ما يظهر من الأدلّة وكلام الأصحاب.

وإذ لم يجب الغسل على كلّ واحد منهما إلا أنّه هل يقضي ذلك بسقوط حكم الجنابة عنهما بالنسبة إلى كلّ فعل فيكون حالهما كحال الطاهر من سائر الوجوه، أو أنّه يسقط بعض أحكامها بالنسبة إلى كلّ واحد منهما وتظهر الثمرة بائتمام كلّ منهما بالآخر وبانعقاد الجمعة بهما؟ ظاهر التذكرة والمنتهى وصريح المدارك والذخيرة وشرح الدروس والرياض الأوّل، وخيرة المعتبر والإيضاح والدروس والبيان وجامع المقاصد والروض الثاني، ولعلّه الأقوى.

كما لا يجوز استئجارهما عن مشغول الذمّة بعبادة واجبة ونحوه، ويجب إخراجهما من المسجد إن قلنا بوجوب إخراج الجنب على سائر المكلّفين، وكذا لا يجوز لهما قراءة العزائم.

٣/ ٢٠ ـ ٢٣

و ـ حكم البلل المشتبه الخارج بعد الغسل:

[إذا رأى المغتسل] عن الجنابة بالإنزال [بللاً بعد الغسل] فإن علم أنّه منيّ فلا إشكال في وجوب الغسل، بل عليه الإجماع محصّلاً، فضلاً عن المنقول، خلافاً لبعض العامّة، وإن علم أنّه بول خالص فلا إشكال أيضاً كذلك في وجوب الوضوء خاصّة، وكذا لو علم أنّه غيرهما فلا إشكال في عدم وجوب شيء عليه.

وأمّا إذا لم يعلم شيئاً من ذلك [فإن كان] المغتسل [قد بال] ثمّ استبرأ بعد البول فلا إشكال أيضاً في عدم وجوب شيء عليه من الغسل والوضوء، بل حكى عليه الإجماع جماعة نصّاً وظاهراً.

كما أنّه يتّجه وجوب الوضوء خاصّة لو ترك الاستبراء بالاجتهاد بعد البول، ووجوب الوضوء فيها هو المعروف بين الأصحاب، بل يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، كما هو صريح بعضهم، ويظهر من السرائر وعن غيرها نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك إذ لم أقف على من يظهر منه ذلك أو نقل عنه سوى الشيخ في الاستبصار والتهذيب، وعساه يظهر أيضاً من الصدوق، وكيف كان فهو ضعيف جدّاً لا يلتفت إليه.

وأمّا إذا استبرأ بالاجتهاد ولم يبُل فظاهر المصنّف أنّه لا غسل عليه كالبول لقوله: [أو استبرأ لم يُعد] كظاهر المبسوط والنافع، وقيّد ذلك في المقنعة بما إذا تعذّر البول، كما في المراسم والسرائر والجامع والتذكرة والدروس والبيان والذكرى وجامع المقاصد وغيرها، بل نسبه في الأخيرين إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وربما ظهر من التهذيب كما عن النهاية عدم الإعادة مع تعذّر البول مطلقاً أي مع الاستبراء وعدمه، خلافاً لما يظهر من بعضهم، كالشيخ في الخلاف وغيره لإطلاقهم وجوب إعادة الغسل مع خروج البلل إن لم يبُل، بل في الأوّل الإجماع، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين، ولعلّه الأقوى في النظر. ثمّ إنّه لا فرق فيما

ذكرنا من المختار بين الناسي وغيره. هذا فيما إذا خرج البلل وكان قد استبرأ ولم يبُل أو بالعكس.

أمّا إذا تركهما معاً وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وإلا كان عليه الإعادة] بلا خلاف أجده إلا من الفقيه فالوضوء خاصّة، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين كالأردبيلي والكاشاني، وهو ضعيف، بل عن العلّامة الإجماع على بطلانه، كما هو الظاهر من الشيخ وغيره، وفي السرائر نفي الخلاف فيه. ثمّ إنّه هل يحكم بجنابة من هذا حاله بمجرّد البول أو أنّه يوقف على خروج بلل مشتبه؟ ربما يظهر من بعض الأصحاب الأوّل، ولعلّ الأقوى في النظر الثاني.

وهل يتوقّف وجوب الغسل في المقام وغيره من مقامات البلل على خروج بلل اختبر فاشتبه أو على مجرّد خروج البلل، وتظهر الثمرة في الخارج في الظلمة وغيرها؟ لا يبعد الثاني، نعم لو شك في الخارج أنّه بلل أو غيره من ريح أو غيرها فالظاهر عدم الإعادة.

ثمّ ليعلم أنّا حيث نوجب الإعادة في المقام وغيره من مقامات خروج البلل مرادنا إعادة الغسل خاصّة، فلا يعيد ما وقع منه من صلاة وغيرها قبل خروج البلل، وكذلك الكلام لو حبسه حتى صلّى مثلاً، بلا خلاف أجده في ذلك بين أصحابنا، بل قد يظهر من بعضهم الإجماع عليه، وبه صرّح الحلبي والمصنّف والعلّامة والشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم، نعم نقل في المنتهى قولاً عن بعض علمائنا بالإعادة ولم نعرفه.

ثمّ إنّه لا إشكال عندهم بحسب الظاهر في كون هذا الغسل الذي أُعيد للبلل المشتبه غسل جنابة، ويجري عليه حكم غسل الجنابة من الاجتزاء عن الوضوء وغيره، كما أنّه يجري على المكلّف أحكام الجنابة قبل فعله، لكن هل ذلك مخصوص بما كان مشتبهاً من كلّ وجهٍ كما هو الغالب أو أنّه شامل لكلّ ما احتمل فيه أنّه منيّ وإن قطع بدورانه بينه وبين البول؟ ويقوى القول بأنّ المستفاد من الأدلّة كون الأصل في الخارج قبل الاستبراء بعد الجنابة منيّاً حتى يعلم الخلاف، من غير فرق بين أن يكون مجهولاً من كلّ وجهٍ أو من بعضها. كما أنّ الأصل يقضي بكون الخارج بعد الاستبراء بالبول مثلاً أن لا يكون منيّاً حتى يعلم الخلاف من غير فرق كذلك. فيكون الحاصل أنّ المقطوع بكونه إمّا منيّاً أو بولاً إمّا أن يكون خارجاً قبل الاستبراء أو بعده فإن كان الأوّل حكم بالجنابة واكتفي بالغسل، وإن كان الثاني وجب الوضوء خاصّة، وهو لا يخلو من وجهٍ، بل من قوّة. ومنه يعرف ما في كلام الشهيد في التمهيد من إيجاب الغسل والوضوء ممّا قطع بكونه إمّا منيّاً أو بولاً على إطلاقه. نعم يتّجه ذلك في المستبرىء من الجنابة بالبول ومن البول بالخرطات ثمّ خرج منه ما يقطع بكونه أحدهما، فإنّه لا مرجّح لأحدهما فيجبان معاً.

وممّا ذكرنا تعرف حال الخارج بعد الاستبراء من البول وقبله.

١٢٢/٣ ـ ١٢٩

ز ـ حكم البلل المشتبه في المرأة: لا يجب الاغتسال على المرأة بخروج البلل المشتبه وإن كانت مجنبة بالإنزال.

١١٢/٣

ح ـ حكم البلل المشتبه في الخنثى:

غسل/رابعاً ٢أ/٢ً(١١٢/٣)

٢ ـ الجماع: [إن جامع امرأة في قبلها والتقى الختانان وجب الغسل] بوجوب غايته من صلاة أو صوم أو نحو ذلك، بلا إشكال ولا خلاف فيه في الواطىء والموطوء مع اجتماع شرائط التكليف، بل عليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً نقلاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً، بل هو كذلك.

والمراد بالتقاء الختانين تحاذي محلّ القطع من الرجل والامرأة، كما صرّح به في المبسوط والمعتبر والمنتهى والذكرى والروض وشرح الدروس والذخيرة وغيرها.

٢٥/٣، ٢٨

أ ـ الجماع المحقّق للجنابة: المدار فيه على غيبوبة الحشفة، وبه صرّح في المبسوط والغنية والسرائر والمعتبر والمنتهى والإرشاد والذكرى واللمعة وغيرها من كتب المتقدّمين والمتأخّرين، بلا خلاف فيه بين الأصحاب على الظاهر.

ولعلّه يحكم بحصول الجنابة بغيبوبة الحشفة في الفرج وإن لم يكن في مدخله المعتاد.

٢٨/٣ ـ ٢٩

ب ـ حكم من لا ختان له: الظاهر ـ كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بدعوى الإجماع، بل في شرح الدروس: الظاهر الاتّفاق عليه، كما قد يظهر من آخر نفي الخلاف فيه ـ أنّ من لا ختان له كمقطوع الحشفة، يتحقّق جنابته بدخول ذلك المقدار. أمّا احتمال تحقق جنابته بمطلق الإدخال أو احتمال القول بتوقّف جنابة المقطوع على إدخال تمام الباقي، كاحتمال القول بعدم تحقّق الجنابة فيه أصلاً، ضعيف جدّاً.

كما أنّه تتحقّق الجنابة بإدخال الذكر في المرأة التي ليس لها محلّ ختان، بل قد يظهر من المرتضى دعوى الإجماع عليه على ما نقل عنه.

وأمّا مقطوع البعض فيحتمل فيه، مضافاً إلى ذلك، تحقّق الجنابة بغيبوبة الباقي منها مطلقاً، كما عن التذكرة والموجز الحاوي وجامع المقاصد، والموجود في الأخير اشتراط ما يبقى معه مسمّى الإدخال، واختاره في كشف اللثام، ولعلّه يرجع إلى القول الثاني من اشتراط عدم ذهاب المعظم كما في الذكرى والروض، والأقوى أنّه لابدّ من إدخال ما يتمّ به مقدار الحشفة إلا أن يكون الذاهب شيئاً لا يعتدّ به.

٢٩/٣ ـ ٣٠

جـ ـ إيلاج الذكر الملفوف: الظاهر ترتّب حكم الجنابة على إيلاج الذكر الملفوف، كما صرّح به في المنتهى والتذكرة والإيضاح والذكرى والدروس وجامع المقاصد والذخيرة وشرح المفاتيح، بل في الأخير نسبته إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، فلا يلتفت لما في القواعد من التنظّر بذلك، ونحوه ما في نهاية الإحكام من احتمال عدم حصول الجنابة، وفيها احتمال التفصيل بين كون الخرقة ليّنة لا تمنع وصول بلل الفرج إلى الذكر وحصول الحرارة من أحدهما إلى الآخر، وما ليست كذلك، فتحصل الجنابة بالأوّلى دون الثانية.

٣٠/٣ ـ ٣١

د ـ عدم اشتراط التكليف في تحقّق الجنابة بالجماع: لا فرق في حصول الجنابة بالتقاء الختانين بين كون الواطىء مكلّفاً أو غير مكلّف، كما أنّه بالنسبة للموطوءة كذلك، فيجب الغسل حينئذٍ [وإن كانت الموطوءة] مجنونة أو صبيّة أو [ميّتة] مع اجتماع شرائط الوجوب. نعم هو لا يوجب الغسل شرعاً فعلاً على غير المكلّف، بل معناه أنّه مقتضٍ للوجوب ما لم يُفقد شرط أو يمنع مانع، ولذا صرّح بوجوب الغسل بوطء الميّتة في المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع والمعتبر والمنتهى والمختلف والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروض وغيرها، بل هو قضيّة إطلاق الأصحاب وكذا إجماعاتهم ومن هنا ادّعى عليه الإجماع في الرياض كما عساه يظهر من غيره حيث لم ينقل الخلاف فيه إلا من أبي حنيفة، ولا معنى للمناقشة في الحكم، كما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين، كشارح الدروس وتبعه صاحب الحدائق. نعم الظاهر كما صرّح به غير واحد أنّه لا يجب الغسل للميّت لا على الوليّ ولا على سائر المكلّفين.

٢٦/٣ ـ ٢٨

هـ ـ الجماع في دبر المرأة: [إن جامع] بأن أدخل من ذكره ما تحقّق به الجنابة في [الدبر] أي دبر المرأة [ولم يُنزل وجب الغسل على الأصحّ] قال ابن إدريس: «إنّه إجماع بين المسلمين» وقال المرتضى على ما نقل عنه: لا أعلم خلافاً بين المسلمين. قلت: ويمكن للفقيه تحصيل الإجماع أيضاً في هذا الوقت لندرة المخالف إذ هو فتوى المبسوط في كتاب النكاح، كظاهر صومه وصوم التهذيب وطهارة الوسيلة وإشارة السبق والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والمختلف والإرشاد والقواعد، والشهيد في الذكرى والدروس كما عن سائر كتبه، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد بل عن سائر تعليقاته، والشهيد الثاني في الروض والروضة، كما عن المسالك وكشف اللثام وغيرها، وهو المنقول عن ابن الجنيد، وهو ظاهر الإيضاح والتنقيح وكشف الرموز، ويقرب منهما في الظهور اللمعة، بل عساه الظاهر من المقنعة والجمل والعقود والغنية والمراسم والمهذّب، وظاهر طهارة المبسوط والخلاف التردّد، كبعض متأخّري المتأخّرين، ولم أعرف فيه مخالفاً على البتّ، نعم نسبه بعضهم إلى ظاهر الفقيه، ونسبه آخر إلى الشيخ في النهاية، وربما قيل إنّه ظاهر الكليني، وقد يكون هو ظاهر الشيخ في الاستبصار والتهذيب.

٣١/٣ ـ ٣٥

و ـ وطء الغلام في الدبر: لم يعرف خلاف في وجوب الغسل بوطء الغلام في الدبر بين القائلين بوجوبه في دبر المرأة، سوى ما يظهر من المصنّف هنا ـ حيث قال: [ولو وطأ غلاماً فأوقبه ولم يُنزل قال المرتضى ﷺ: يجب الغسل، معوّلاً على الإجماع المركّب، ولم يتبت] ـ من القول بالعدم، كصريح المعتبر، وتردّد في النافع، والحقّ خلافه، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً.

وليعلم أنّه بناءً على المختار من تحقّق الجنابة في الدبرين، فهو على حسب تحقّقه بالنسبة إلى قبل المرأة، فيجزي غيبوبة الحشفة، كما هو نصّ إجماع المرتضى وابن إدريس. ويجري الكلام في مقطوعها مثلاً على

حسبه هناك.

٣/٣٥ ـ ٣٦

ز ـ وطء الخنثى: لا إشكال في تحقّق الجنابة بإيلاج الواضح في دبر الخنثى المشكل بالنسبة للواطىء والموطوء، أمّا لو أولجت الخنثى في دبر الخنثى فلا تتحقّق الجنابة، وكذلك لو أولجت في قبلها، نعم لو تحقّق إنزال مع القول بعدم اشتراط خصوصيّة المجرى حصلت الجنابة حينئذٍ. وكذلك لا تتحقّق الجنابة لو أولج الواضح في قبل الخنثى، كما صرّح به جماعة من الأصحاب واحتمله العلّامة في التذكرة، لكنّه ضعيف.

نعم تتحقّق الجنابة لو أولجت في امرأة مع إيلاج الرجل فيها، والرجل والامرأة كواجدي المنيّ في الثوب المشترك، هذا إن قلنا: إنّه ليس هناك قسم ثالث، وإلا فيحتمل عدم تحقّق الجنابة بذلك أيضاً، لكنّه لا يخلو من تأمّل.

ولو توالج الخنثيان فلا جنابة على أحدهما.

٣/٣٦

ح ـ وطء البهيمة: [لا يجب الغسل] ولا الوضوء [بوطء البهيمة] في القبل أو الدبر [إذا لم يُنزل] وإن أدخل تمام ذكره على المشهور، كما هو خيرة طهارة المبسوط والمعتبر والمنتهى والإرشاد والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروض، وكاد يكون صريح الوسيلة والجامع والسرائر، وهو المنقول عن الخلاف، لكنّي لم أجده فيما حضرني من النسخة، بل في باب الصوم منه ما يقضي بظاهره وجوب الغسل، خلافاً لظاهر الشيخ في صوم المبسوط وصريح العلّامة في المختلف والشهيد الثاني في الروضة والأستاذ المعظّم الآغا في شرحه وشيخنا الفاضل في الرياض، وقوّاه الشهيد في الذكرى، وهو المنقول عن المرتضى ﷺ، بل يظهر منه دعوى الإجماع عليه وكونه من المسلّمات.

والظاهر أنّه يقتصر في الحكم على وطء البهيمة على معنى كون البهيمة موطوءة، أمّا لو كانت فاعلة فلم أعرف أحداً من الأصحاب نصّ عليه عدا الشهيد الأوّل في الذكرى والثاني في الروضة، فإنّه يظهر منهما تساوي الحكم في المقامين، ولعلّ التمسّك بالأصل واستصحاب الطهارة وغيرها لا يخلو من قوّة.

٣/٣٦ ـ ٣٩

ثانياً: أحكام الجنابة:

١ ـ حكم الماء المستعمل في رفع حدث الجنابة وغيره من أنواع الحدث الأكبر:

ماء مستعمل/ثانياً ٢ أ (١/٣٥٩ ـ ٣٦١)

٢ ـ حكم الاغتسال من الجنابة:

غسل/أوّلاً ١ (٣/٢)

٣ ـ إباحة إجناب المكلّف نفسه ولو لم يستطع الاغتسال بعده:

تيمّم/أوّلاً ٣ ب، خامساً ٢ جـ (٥/١٠٨ ـ ١١٠، ٢٢٧ ـ ٢٢٩)

٤ ـ ما يحرم على الجنب:

أ ـ قراءة سور العزائم: [يحرم عليه (الجنب) قراءة كلّ واحدة من] سور [العزائم] كما في المعتبر والمراسم وغيرهما. وكثير من الأصحاب عبّر بلفظ العزائم من دون ذكر لفظ السورة، كما في الهداية وجمل الشيخ ومبسوطه والوسيلة والسرائر والنافع والمنتهى

والتذكرة والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس وغيرها، والظاهر أنّ مراد الجميع سور العزائم لا نفس الآيات ومن هنا نقل الإجماع على السور في المعتبر والتذكرة والروض، وفي المدارك: «أنّ الأصحاب قاطعون بتحريم السور كلّها ونقلوا عليه الإجماع» ونسب بعضهم نقل الإجماع على ذلك إلى جماعة.

[و] كذا يحرم [قراءة بعضها] كما في المنتهى والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس والروض وغيرها، بل في الذكرى والروض الإجماع عليه، بل قد يستظهر الاجماع من كلّ من حكاه على حرمة قراءة السورة. ولا فرق في الحرمة بين سائر الأبعاض [حتى البسملة إذا نوى بها إحداها] كما في القواعد وغيرها، بل في الروض الإجماع عليه، بل على لفظة «بسم» أيضاً.

والظاهر صدق قراءة البعض على الكلمات، وأمّا الحروف فوجهان، سيّما إذا كان المقصد من أوّل الأمر ذكر بعض الحروف لاتمام الكلمة، ولعلّ التفصيل بذلك ـ فيُقتصر في الحرمة على ما إذا ذكر بعض الحروف بنيّة الإتمام ثمّ قطع، دون ما إذا كان قصده من أوّل الأمر البعض من الكلمة الخاصّة ـ لا يخلو من قرب.

ويستفاد من تقييد المصنّف حرمة البسملة بما إذا نواها منها عدم الحرمة إذا نوى خلاف ذلك أو لم ينوِ كسائر الألفاظ المشتركة بين العزائم وغيرها، وهو كذلك، وبه يظهر الفرق بين المختصّ والمشترك. ولو قرأ لفظة زاعماً أنّها من المشترك ثمّ في أثنائها علم أنّها من المختصّ فهل له إتمامها أو لا؟ وجهان، أقواهما الثاني. ٣/٤٢ـ٤٥

ب ـ مسّ كتابة القرآن أو شيء عليه اسم الله سبحانه والأنبياء والأئمّة عليهم السلام : يحرم على الجنب المسّ بما يتحقّق فيه صدق اسم [مسّ كتابة القرآن] بلا خلاف أجده فيه سوى ما نقل عن ابن الجنيد من الحكم بالكراهة، مع احتمال إرادته منها الحرمة ولذا أو لعدم الاعتناء بخلافه نقل الإجماع عليه جماعة منهم الشيخ في خلافه، والسيّد ابن زهرة في الغنية، والمصنّف في المعتبر، والعلّامة في المنتهى والتذكرة، والشهيد في الروض، بل في المعتبر والمنتهى نسبته إلى علماء الإسلام، ومع استثناء داود في التذكرة. وما في المدارك من نسبة الكراهة إلى الشيخ في المبسوط لعلّه سهو، وكذا ما نقله المقداد عن القاضي.

[أو شيء عليه اسم الله سبحانه] كما في المبسوط والغنية والمراسم والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والمعتبر والمنتهى والإرشاد والقواعد والتذكرة والتحرير والذكرى والدروس وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين ممّن لا يقدح خلافه في تحصيل الإجماع ولذا حكاه عليه في الغنية، ونسبه في المنتهى وغيره إلى الأصحاب مشعراً بدعواه أيضاً، وعن نهاية الإحكام نفي الخلاف فيه.

وهل يختصّ الحكم بلفظ «الله» خاصّة ـ كما في الموجز الحاوي ومحتمل بل ظاهر عبارة المصنّف، وكلّ من عبّر بتعبيره ـ أو يجري الحكم في كلّ اسم من أسمائه ـ كما لعلّه الظاهر من الغنية والوسيلة والجامع ومحتمل عبارة المصنّف ونحوها ـ أو يختصّ الحكم بلفظ الجلالة وما يجري مجراه بالاختصاص به تعالى

كالرحمن؟ وجوه، ولعلّ التعظيم وإجماع الغنية والاحتياط تؤيّد الأوسط. والأوّلى حينئذٍ إلحاق سائر الأعلام في سائر اللغات، كما قيل: إنّ الأوّلى تعميم المنع لما جعل جزء اسم، كما في «عبدالله» مع احتمال العدم، بل لعلّه الأقوى.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة المصنّف وما ماثلها تحريم مسّ الشيء الذي عليه الاسم وإن لم يمسّ نفس النقش، لكن ينبغي القطع بعدم إرادته، ولذا صرّح جماعة بأنّ المراد بما عليه في النصّ والفتوى نفس النقش.

وظاهر المصنّف وغيره وصريح بعض الأصحاب اختصاص الحكم باسم الله دون أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام ولعلّ الأوّلى الإلحاق، كما في المبسوط والغنية والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والإرشاد والذكرى والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة، مع التقييد في الأخير بمقصوديّة الكاتب، وحكاه في كشف اللثام عن المقنع وجمل الشيخ ومصباحه ومختصره والإصباح وأحكام الراوندي والتبصرة، ونسبه في جامع المقاصد إلى الأكثر وكبراء الأصحاب، وفي الغنية الإجماع عليه. لكن الأوّلى قصر الحكم بما قيّده به في الروضة، فلا يجري الحكم بالنسبة للأسماء المتعارفة الآن عند الناس وإن كان المقصود التشرّف بها.

٣/٤٥ ـ ٤٩

جـ ـ الدخول إلى المساجد والمشاهد المشرّفة إلا اجتيازاً: يحرم على الجنب [الجلوس في المساجد] كما في السرائر والقواعد. ولعلّ مرادهم بالجلوس اللّبث والمكث فيها، فيكون عين ما في الخلاف والمنتهى والإرشاد والذكرى والدروس، بل عن سائر كتبه، وجامع المقاصد بل عن سائر تعليقاته. وفي المنتهى أنّه لا نعرف فيه خلافاً إلّا من سلّار، وفي غيره أنّه أطبق عليه الأصحاب عدا سلّار. ولعلّ ذلك يكون قرينة على كون المراد باللّبث والمكث مطلق الدخول عدا الاجتياز، حتى يكون موافقاً لما في الفقيه والمقنع والهداية، ولما في المبسوط والغنية والوسيلة والجامع والمعتبر والنافع، فيحرم الدخول مطلقاً إلّا ما استثني.

وما في المراسم من أنّه يندب للجنب أن لا يقرب المساجد إلّا عابري سبيل، ضعيف جدّاً.

وفي خبر محمّد بن القاسم: «عن الجنب ينام في المسجد... لا بأس أن ينام في المسجد ويمرّ فيه» وقد يظهر من الصدوق العمل به، وهو ضعيف.

وإذ قد عرفت أنّ المحلّل الاجتياز خاصّة، فلا ريب في الرجوع إلى تحقيق معناه إلى العرف، قيل: وهل يدخل فيه التردّد في جوانبها والمشي من غير مكث ولا جلوس؟ ربما ظهر من بعضهم ذلك، قلت: لا ينبغي الإشكال في عدم صدق اسم الاجتياز عليه.

وهل يشترط في الاجتياز الدخول من باب والخروج من أُخرى، فلا يشمل الدخول والخروج من باب واحدة، أو لا يشترط؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

وليعلم أنّه نقل عن جماعة إلحاق الضرائح المقدّسة والمشاهد المشرّفة بالمساجد، ونقله الشهيد في الذكرى عن المفيد في الغريّة وابن الجنيد، واستحسنه، وربما نقله بعضهم عن الشهيد الثاني، ومال إليه بعض المتأخّرين من أصحابنا، ولا يخلو من قوّة، بل قد يظهر من الروايات المنع من الدخول فضلاً عن المكث.

لكن هل يلحق بالجنب الحائض والنفساء؟ إشكال، ولعلّ التعظيم يؤيّد الأوّل، ويحتمل العدم.

وهل يقتصر في الحكم حينئذٍ على نفس الروضة المقدّسة، أو يلحق بها الرواق ونحوه؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

٣/٤٩ـ٥٣

د ـ وضع شيء في المسجد: يحرم على الجنب [وضع شيء فيها] أي المساجد، كما في الفقيه والمبسوط والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والإرشاد والقواعد والمختلف والذكرى والدروس واللمعة والروضة وغيرها من كتب المتأخّرين، بل عليه الإجماع في الغنية، كما عن جماعة الإجماع عليه ممّا عدا سلّار، بل في المنتهى: «إنّه مذهب علماء الإسلام عدا سلّار».

وظاهر الجميع كون الوضع محرّماً لنفسه، بل صرّح بعضهم أنّه يحرم عليه حتى لو طرح فيه من خارج المسجد، وما في المراسم من أنّه يندب أن لا يضع ضعيف.

وظاهر الأصحاب جواز الأخذ منها، بلا خلاف أعرفه فيه، بل في المنتهى: «أنّه مذهب علماء الإسلام» وفي غيره: أنّه المجمع عليه، بل ظاهر إطلاق النصّ والفتوى أنّه يجوز له ذلك وإن استلزم لبثاً طويلاً.

والذي يقوى في ذهن القاصر أنّ حرمة الوضع ليست لكونه وضعاً، بل المراد حرمة الدخول للوضع، ومن هنا قال ابن فهد في المقتصر: إنّه لو وضع فيه شيئاً من خارج المسجد حلّ له قطعاً. ٣/٥٥ـ٥٦

هـ ـ اجتياز المسجد الحرام ومسجد النبيّ ﷺ : يحرم على الجنب [الجواز في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ خاصّة] كما هو خيرة الغنية والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والمعتبر والمنتهى والقواعد والإرشاد والتذكرة والذكرى وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، بل عليه الإجماع في الغنية والمدارك، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا، ولعلّ ذلك يكون قرينة على عدم ظهور الخلاف من المفيد وسلّار والشيخ في الجمل، كما عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والكيدري، وإن أطلقوا جواز الاجتياز في المساجد. وما نقله في كشف اللثام عن ظاهر المبسوط بالكراهة لم نتحقّقه، بل لعلّ الظاهر منه القول بالحرمة فيه.

ثمّ إنّ ظاهر بعض الأدلّة عدم جواز مطلق الدخول للمسجدين سواء كان للاجتياز أو لأخذ المتاع، ومن هنا قال في الغنية: «إنّه ليس له دخولها على حال ـ إلى أن قال: ـ كلّ ذلك بدليل الإجماع».
٣/٥٥ـ٥٦

هـ/١ ـ وجوب التيمّم للجنب في أحد المسجدين ليخرج به: [ولو أجنب فيها] كما في الجامع والقواعد [لم يقطعها إلا بالتيمّم] وظاهر الثلاثة عدم الفرق بين أن تكون الجنابة فيه بالاحتلام أو غيره، بل قد يظهر من الإرشاد والدروس والبيان، وعن موضع من التذكرة تعميم الحكم للمجنب خارج المسجد إذا دخل إليه عمداً أو سهواً، كما هو نصّ الشهيد في الذكرى، لكن ظاهر الهداية والفقيه والمبسوط والسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى

والتحرير الاقتصار على الاحتلام خاصّة، واختاره بعض المتأخّرين من أصحابنا. وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في وجوب التيمّم بالنسبة للمحتلم في المسجد، بل في ظاهر المعتبر والمنتهى الإجماع عليه، خلافاً لابن حمزة من القول بالاستحباب.

نعم وقع الاختلاف في عبارات الأصحاب فمنها: في الجنب في المسجد احتلاماً أو غيره، ومنها: مطلق الجنب ولو في خارج المسجد، ومنها: خصوص الاحتلام. والأقوى في النظر أن يقال: وجوب التيمّم لسائر أفراد الجنب عدا المحتلم مع تعذّر الاغتسال إذا قصر زمان التيمّم عن زمن الخروج، وأمّا مع تساويهما فيمكن القول بالخروج بدون التيمّم، كما أنّه يمكن القول بالتخيير بينه وبين الخروج، ويمكن القول بترجيح الحرمة الخروجيّة على الكون للتيمّم، بل يمكن ترجيحها وإن قصر زمان الخروج على زمن التيمّم كالمحتلم، ولعلّه لا يخلو من قوّة. كما أنّه يتّجه القول بوجوب الاغتسال على غير مورد الرواية من الجنب مع قصر زمان الغسل على زمن الخروج سيّما إذا كان مع ذلك أقصر زماناً من التيمّم أو مساوياً له، بل قد يتعدّى الفقيه الماهر إلى مورد الرواية وهو المحتلم، ويجعل حكمه كذلك أيضاً.

ثمّ إنّه هل يفيد هذا التيمّم إباحة لغير الخروج من المشروط بالطهارة لو صادف عدم الماء في الخارج أو عدم التمكّن من الاغتسال؟ ربما يظهر من بعضهم العدم، ولا يخلو من نظر. هذا فيمن تيمّم وخرج ولم يكن عالماً بعدم التمكّن من الاغتسال، أمّا إذا كان عالماً بعدم التمكّن لمرض أو غيره فهل يتعيّن عليه التيمّم للخروج ثمّ إنّه يتيمّم للدخول، أو أنّه يكتفي بتيمّم واحد ولا يحتاج إلى الخروج، بل يستبيح المكث والصلاة وغيرهما بذلك؟ الأقوى الثاني. ولو اتّفق انحصار التمكّن من الغسل في المسجد فالظاهر جواز استباحة المكث بالتيمّم.

٣/٥٦ ـ ٦٤،

وانظر أيضاً: تيمّم/ثانياً (١/٥٦)

٥ ـ ما يكره للجنب:

أ ـ الأكل والشرب: [يكره] للجنب مسمّى [الأكل والشرب] عرفاً، بلا خلاف أجده بين الطائفة، بل في الغنية الإجماع عليه، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا. وما في الفقيه والهداية من التعبير عن ذلك بلفظ «لا يجوز» محمول على الكراهة، وكذا ما في المقنع من النهي، ونحوه ما في المهذّب.

[وتخفّ الكراهة بالمضمضة والاستنشاق] ولم أجد من وافقه على ذلك صريحاً، لكن عبارة السرائر قد تشعر به، كالمنقول عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والنهاية، بل المعروف عندهم رفع الكراهة بالأمرين، كما هو ظاهر المبسوط والغنية والمهذّب والوسيلة والجامع والنافع والتذكرة والمنتهى والإرشاد والقواعد، ونسبه جماعة إلى المشهور، وفي ظاهر الغنية الإجماع عليه، وكذا التذكرة، ولم أعثر في الروايات على ما يدلّ عليه، بل ليس فيها تعرّض لذكر الاستنشاق سوى ما عن الفقه الرضوي من ذكرهما مع غسل اليدين، كما هو فتوى الفقيه والهداية وعن الأمالي، ولعلّه لذا قال في المعتبر: «والذي أقوله: إنّه يكفيه غسل يده والمضمضة...» وكان عليه زيادة

غسل الوجه لاشتمال مستنده عليه كما في النفلية، لكن مع زيادة الاستنشاق، وخيّر في المنتهى والدروس في رفع الكراهة بين الأمرين والوضوء.

وعن المقنع: «لا تأكل ولا تشرب وأنت جنب حتى تغسل فرجك وتتوضّأ» وفي كشف اللثام: «أنّه موافق لقول أحمد...».

ويظهر من بعض المتأخّرين أنّ الكراهة تزول بها كلّها لكنّها مترتّبة بالفضل، فأكمل الجميع الوضوء، ثمّ غسل اليد والمضمضة والاستنشاق وغسل الوجه، ثمّ الثلاثة الأوّل، ثمّ الأوّلان خاصّة، ثمّ الأوّل خاصّة، وهو أدنى المراتب.

ولعلّ التأمّل في الروايات يقضي بأنّ رفع الكراهة يحصل بالوضوء الكامل أي الذي معه المضمضة والاستنشاق، فيدخل حينئذٍ غسل اليد والوجه في الوضوء، إلّاأنّه يستفاد حصول الخفّة بغسل اليد، ولعلّ المراد بها من الزند، كما يظهر منها حيث تطلق، بل يمكن دعوى حصول الخفّة بغيرها أيضاً. هذا إن لاحظنا مجموع الأخبار من غير نظر إلى كلام الأصحاب، وأمّا معه فلعلّ ما ذكره في المنتهى من التخيير في الرفع بين الوضوء والمضمضة والاستنشاق لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه صرّح جماعة من متأخّري الأصحاب بأنّه ينبغي أن يراعى في الاعتداد بها عدم تراخي الأكل والشرب عنها كثيراً في العادة، بحيث لا يبقى بينها ارتباط عادة، وتعدّد الأكل والشرب واختلاف المأكول والمشروب لا يقتضي التعدّد إلّامع تراخي الزمان. قلت: ويحتمل قويّاً أنّه حيث ترفع الكراهة بالوضوء لا يحتاج إلى التعدّد بتعدّد الأكل والشرب وإن تراخى الزمان، نعم متى أحدث بعده احتاج إلى تجديده.

ونحو ما ذكرنا من احتمال عدم التعدّد في الوضوء يجري أيضاً في نحو المضمضة ممّا يرفع الكراهة أيضاً، إلّا أنّه أضعف من الأوّل.

٣/٦٤ ـ ٦٧

ب ـ قراءة ما زاد على سبع آيات من غير العزائم: يكره للجنب [قراءة ما زاد على سبع آيات من غير العزائم] كما في المعتبر والنافع والمنتهى والتذكرة والإرشاد والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها، وربما نسب إلى المشهور.

ويستفاد من المتن وغيره أُمور ثلاثة: الأوّل: جواز قراءة الجنب ما شاء، والثاني: عدم الكراهة في السبع، والثالث: الكراهة فيما زاد.

أمّا الأوّل: فلم أقف فيه على مخالف سوى ما ينقل عن سلّار من تحريم القراءة مطلقاً، ولعلّه في غير المراسم كما حكاه عنه في الذكرى في الأبواب، وهو مع ضعفه ومخالفته للإجماع المحصّل فضلاً عن المنقول في الانتصار والغنية والمنتهى وعن أحكام الراوندي غير معروف النقل بين أصحابنا، ولم أقف على من نقله غير الشهيد في الذكرى. نعم المعروف نقله في لسان الأصحاب تحريم ما زاد على سبع إذ نقله الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا ومثله ابن إدريس في السرائر وكذا غيرهما، لكنّا لم نعرف القائل به من المتقدّمين على الشيخ، نعم هو ظاهر ابن البرّاج في المهذّب، وقد يظهر من الشيخ في التهذيب، كما يظهر

منه في النهاية مع احتمال إرادته ثبوت الكراهة كعبارة المقنعة أيضاً، إلّا أنّ الظاهر أنّ الشيخ فهم من عبارة المقنعة ثبوت الحرمة في الزائد. وكيف كان، فهو ضعيف، بل لم أعرف أحداً قال بحرمة ما زاد على السبعين، ولا نقله أحد عدا العلّامة في المنتهى فإنّه حكاه عن بعض الأصحاب، نعم في السرائر عن بعض أصحابنا أنّه قال بحرمة السبع أو السبعين، وكذا قال الشهيد في الذكرى: إنّه يشعر كلام الشيخ في التهذيب بحرمة السبع أو السبعين.

الثاني: عدم كراهة السبع، ولا أعرف فيه خلافاً إلّا من ابن سعيد في الجامع وسلّار في المراسم، بل قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع عليه، بل ظاهرهم البناء على الندبيّة، فكان القول بالكراهة ضعيفاً.

الثالث: الكراهة فيما زاد، وهو المشهور، وظاهر إجماع الغنية عليه، بل لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يظهر من صاحبي المدارك والحدائق من القول بعدمها، وربما تشعر به عبارة الفقيه والهداية وكذا عن المقنع، وكذا عبارة العلّامة في المختلف وغيرها من عبارات القدماء، كالانتصار والخلاف والسرائر، وخصّ ابن حمزة الكراهة بما فوق السبعين، وظاهره نفيها فيما دون.

[وأشدّ من ذلك قراءة سبعين] كما في القواعد والإرشاد وشرح الدروس والرياض، إلّا أنّ الذي يظهر من كثير من الأصحاب أنّ ما زاد على السبع في مرتبة واحدة من الكراهة إلّا من حيث كثرة فعل المكروه لا أنّه كراهة مخصوصة.

بقي شيء وهو أنّهم ذكروا كراهة ما زاد على السبع، وظاهره عدم الكراهة فيها، ولا بأس به.

وهل المراد بالكراهة هنا كراهة العبادة بمعنى أقلّية الثواب، أو المرجوحيّة الصرفة؟ لا يبعد الثاني.

والظاهر أنّ المراد بالسبع آيات المتمايزات فلا يصدق بتكرير الآية الواحدة، بل الظاهر عدم الكراهة في تكرير السبع أيضاً. ولا فرق في الآيات بين طويلها وقصيرها.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ مراد المصنّف بقوله: «وأشدّ من ذلك قراءة سبعين» كغيره ممّن عرفت حصول الشدّة ببلوغ السبعين فلو قرأ سبعين إلّا آية بقي على المرتبة الأوّلى. وتفرّد المصنّف بثبوت مرتبة ثالثة للكراهة فقال: [وما زاد أغلظ كراهية] ولم أعثر على ذلك لغيره، كما أنّ مدركه لا يخلو من نظر وتأمّل.

٣/٦٧ ـ ٧٢

جـ ـ مسّ المصحف: يكره للجنب [مسّ المصحف] عدا الكتابة منه بما يتحقّق به مسمّى المسّ، أمّا الجواز فينبغي أن يكون مقطوعاً به مع عدم الخلاف فيه بين أصحابنا، بل كاد أن يكون مجمعاً عليه سوى ما ينقل عن المرتضى ﷺ من القول بالمنع.

ولعلّ المراد بالمصحف مجموع ما بين الدفّتين فلا تتحقّق الكراهة بمسّ ما كتب فيه من الآية والآيتين، لكن لا يبعد شمول الحكم لأوراق المصحف وإن كانت مفردة عنه.

٣/٧٢ ـ ٧٤

د ـ النوم: يكره للجنب [النوم حتى يغتسل أو يتوضّأ] كما صرّح به في المبسوط والغنية والوسيلة والجامع والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والقواعد والإرشاد والدروس وغيرها، وعليه الإجماع في

الغنية والمنتهى، وعلماؤنا كما في المعتبر والتذكرة، فلا ينبغي الإشكال حينئذٍ في أصل الجواز، بل الظاهر أنّه مقطوع به، فما في المهذّب من النهي للجنب عن النوم حتى يتمضمض ويستنشق يراد منه الكراهة قطعاً. كما أنّه لا ينبغي الإشكال أيضاً في الكراهة وفي ارتفاعها بالوضوء، على ما هو ظاهر من عرفت ممّن ادّعى الإجماع وغيره، إلا أنّه قال في كشف اللثام: «الظاهر الخفّة... ويعطيه كلام النهاية والسرائر» واستحسنه الفاضل في الرياض. قلت: ولعلّ الأقوى خلافه.

وقال الفاضل في الرياض: «إنّه إن لم يتمكّن الجنب من الطهارتين ـ أي الغسل والوضوء ـ أمكن استحباب التيمّم» لكنّه لا يخلو من إشكال، فلا مانع من القول بارتفاع الكراهة بأحد أمرين إمّا بالوضوء أو بالتيمّم بدل الاغتسال. ثمّ إنّه حيث يكون فاقداً لماء الطهارتين يتخيّر في نيّة التيمّم بين كونه بدل الاغتسال أو الوضوء، والأوّل أفضل.

وربما يفهم من بعضهم تقييد الكراهة بما إذا لم يُرد الجنب معاودة الجماع، إلا أنّه يبعّده إطلاق كلام الأصحاب.

٣/٧٤ ـ ٧٦

هـ ـ الخضاب: يكره للجنب [الخضاب] وهو ما يتلوّن به من حنّاء وغيره، كما في جامع المقاصد والمدارك والرياض، وقد يناقش في أخذ التلوّن في حقيقته، نعم لا فرق في ذلك بين الكفّ وغيره.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في الجواز وعدم الحرمة، بل عليه الإجماع في الرياض، بل قد يدّعى إمكان تحصيله، فما في المهذّب من النهي عنه يراد منه الكراهة قطعاً، قيل: وقد تشعر عبارة المفيد في المقنعة بالمنع أيضاً.

وأمّا الكراهة فقد صرّح بها في المقنعة والمبسوط والغنية والوسيلة والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والقواعد والإرشاد والدروس والذكرى وغيرها، بل في الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك إذ لم أعثر على مخالف في ذلك، ولا من نسب إليه سوى الصدوق‌ﷺ.

وكما دلّت الروايات على كراهة الخضاب للمجنب كذلك دلّت على كراهة الجنابة للمختضب، وصرّح به غير واحد من الأصحاب، فلا مانع من القول به أيضاً، لكن في بعض الأخبار ما يدلّ على ارتفاع الكراهة بما إذا صبر حتى أخذ الحنّاء مأخذه، وقد تُحمل عبارة المقنعة على ذلك.

٣/٧٦ ـ ٧٨

و ـ سؤر الجنب:

أسآر/ثانياً ٢ جـ(١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

ز ـ حضور الجنب عند المحتضر:

احتضار/٤ ب (٤/٢٨ ـ ٢٩)

ح ـ أكل ما باشره الجنب:

أكل/ثانياً ٢ د(٣٦/ ٤٢٠)،

أسآر/ثانياً ٢ جـ(١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

٦ ـ جريان أحكام الجنابة على غير المكلّف: يجب على الصبيّ الغسل بعد بلوغه لو أولج في صبيّة، أو أولج فيه من صبيّ أو بالغ، وتجري عليه أحكام الجنب الراجعة لغيره كمنعه من المساجد مثلاً وقراءة العزائم ومسّ كتابة القرآن، إن قلنا بوجوب مثل ذلك على

الوليّ أو عليه وعلى غيره، وكذا يجري عليه حكم كراهة سؤره ـ مثلاً ـ ونحو ذلك من فوائد النذر واليمين، وبه صرّح في المعتبر والمنتهى والدروس والروض، وتوقّف فيه في التذكرة والتحرير والذكرى والذخيرة.

ثمّ إنّه قال في الذكرى: «وفي استباحة ما ذكر من الأحكام بغسله الآن وجهان، وكذا في اكتفائه به لو بلغ، والأقرب تجديده». قلت: لا ينبغي الإشكال في صحّة غسله واكتفائه بعد البلوغ به بناءً على أنّ عبادة الصبيّ شرعيّة، نعم يتّجه الوجهان بناءً على كونها تمرينيّة، فإنّه يحتمل جريان أحكام البالغ على غسله مثلاً، ويحتمل العدم، ولعلّه الأقوى. كما أنّه لا ينبغي الإشكال في وجوب تجديده لو بلغ.

٣/٤٠ ـ ٤٢

ولا يبعد جريان أحكام الجنب على الموطوءة الميّتة كالمجنونة والطفلة، فلا يجوز وضعها في المساجد مثلاً، ولا مسّ الكتاب ببعض أجزاء بدنها ونحو ذلك، على إشكال.

٣/٢٧ ـ ٢٨

٧ ـ تخصيص الجنب بالماء لو اجتمع معه ميّت ومحدث:

تيمّم/خامساً ٤ (٥/٢٥٥ ـ ٢٦٠)

٨ ـ حكم عرق الجنب من الحرام:

نجاسة/أوّلاً ١١ أ (٦/٧١ ـ ٧٧)

٩ ـ حكم من صلّى بالناس وهو جنب:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ك (١٤/٦)

١٠ ـ مفطريّة تعمّد البقاء على الجنابة إلى الفجر للصائم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٧ (١٦/٢٣٦ ـ ٢٥٢)

١١ ـ اشتراط عدم الجنابة في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ٣ (١٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

١٢ ـ قضاء الناسي لغسل الجنابة الصوم:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ [٧] (١٧/٥٨ ـ ٦٣)

١٣ ـ حكم ذباحة الجنب:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

جنازة

ـ تعريفها: [الجنازة] بكسر الجيم السرير، وبفتحها الميّت على ما حكي، وفي الذكرى: «الجنازة بالكسر الميّت على السرير، والخالي عن الميّت سرير لا غير».

٤/٢٧٣

أوّلاً: تجهيز الجنازة:

١ ـ تغسيل الميّت:

انظر: غسل الميّت

٢ ـ تكفين الميّت وتحنيطه:

انظر: تكفين، تحنيط

٣ ـ الصلاة على الميّت:

انظر: صلاة الميّت

ثانياً: دفن الجنازة:

انظر: دفن

ثالثاً: تشييع الجنازة:

١ ـ تعريف التشييع ومشروعيّته: المراد بالتشييع اتّباع الجنازة والخروج معها، قال في

القاموس: «شيّع فلان فلاناً: خرج معه ليودّعه ويبلّغه منزله». ولا يتوهّم منه أنّه يعتبر فيه تبعيّته حتى يدفن وإن كان ذلك أفضل، ودونه إلى الصلاة عليه، لكن قال في المنتهى: «إنّ أدنى مراتب التشييع أن يتبعها إلى المصلّى، فيصلّي عليها ثمّ ينصرف...» وظاهره عدم حصوله إذا لم يتبعها إلى المصلّى، وفيه نظر.

ثمّ إنّه لا يبعد دخول ما هو متعارف في مثل زماننا من تبعيّة جملة من الناس للجنازة عند إرادة نقلها من بلد إلى أحد المشاهد المشرّفة تحت اسم التشييع، كما أنّه لا يبعد حينئذٍ عدم اعتبار ما يعتبر في المشيّعين غيرَهم من المشي، وأن يكون خلف الجنازة أو أحد جانبيها ونحو ذلك.

واستحبابه إجماعيّ إن لم يكن ضروريّاً.

والظاهر أنّ استحباب التشييع إنّما هو فيما إذا كان محلّ الدفن محتاجاً إلى النقل، أمّا إذا لم يكن كذلك ـ كما لو كان مثلاً في محلّ تجهيزه ـ فلا يستحبّ إخراجه ونقله للتشييع ثمّ إرجاعه إليه.

٤/٢٦٣ ـ ٢٦٤

٢ ـ آداب التشييع:

أ ـ إعلام المؤمنين بموت المؤمن:

موت/٦(٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

ب ـ ما يستحبّ أن يقوله المشاهد للجنازة: يستحبّ [أن يقول المشاهد للجنازة: الحمد للّه الذي لم يجعلني من السواد المخترم] وأن يقول أيضاً: الله أكبر، هذا ما وعدنا الله ورسوله، وصدق الله ورسوله، اللّهمّ زدنا إيماناً وتسليماً، الحمد للّه الذي تعزّز بالقدرة وقهر العباد بالموت.

٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠

والمراد بالسواد: الشخص، قيل: ويطلق على عامّة الناس، وعن بعضهم زيادة القرية أيضاً. والمخترم: الهالك، أو المستأصل، والمراد هنا الجنس أي لم يجعلني من هذا القبيل، ولا ينافي هذا حبّ لقاء الله تعالى، أو يقال: إنّ المخترم كناية عن الكافر، ويمكن أن يراد به الهالك قبل الأربعين سنة.

٤/٢٨٠ ـ ٢٨١

جـ ـ مشي المشيّع خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها: من السنن [أن يمشي المشيّع] كما هو صريح بعضهم وظاهر آخرين، بل ربما يظهر من الغنية الإجماع عليه كالمنتهى، بل يقوى في النظر كراهة الركوب، كما صرّح به في المعتبر والمنتهى وعن غيرهما، قال في الثاني: «ويكره الركوب، وهو قول العلماء كافّة». والظاهر أنّ المشي مستحبّ في مستحبّ.

ومن خبر غياث يستفاد زوال الكراهة مع العذر، كالحاجة إلى الركوب، كما عن بعضهم التصريح به، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام الإجماع عليه، كما أنّه يستفاد منه أيضاً زوالها مع الرجوع.

ويستحبّ على ما هو المعروف من مذهب الأصحاب ـ كما في المدارك والبحار وعن غيرهما ـ أن يكون مشي المشيّع [وراء الجنازة أو إلى أحد جانبيها] فإنّه أفضل من الأمام، وفي المعتبر والتذكرة نسبته إلى فقهائنا، بل في جامع المقاصد: «يستحبّ أن يكون مشي المشيّع خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها لا

أمامها بإجماع علمائنا» وظاهره أنّه لا فضل في الأمام. ولا كلام في رجحان المشي خلفها أو إلى أحد الجانبين على غيرهما، وربما يستفاد من ملاحظة الأخبار رجحان الأوّل على الثاني، لكن قد يستفاد من المحكيّ عن الفقه الرضوي العكس. إنّما الكلام ـ بعد أن عرفت مرجوحيّة المشي أمام الجنازة ـ بالنسبة إليهما، فهل ذلك على سبيل الكراهة؟ كما صرّح به بعضهم، وحكي عن ظاهر آخرين، بل في الذكرى نسبه إلى كثير من الأصحاب، بل قد يظهر من الروض دعوى الإجماع عليه كالمنتهى، خلافاً لصريح المعتبر والذكرى وعن ظاهر النهاية والمبسوط ـ فلا كراهة مطلقاً وإن كان الأوّلان أفضل منه. واستوجه بعضهم التفصيل ـ واختاره كاشف اللثام ـ بعدم الكراهة بالنسبة إلى جنازة المؤمن بخلاف غيره، بل عن العماني المنع من تقديم جنازة المعادي لذي القربى، كما عن ابن الجنيد التفصيل بين صاحب الجنازة وغيره فيقدّم الأوّل دون غيره. وفي الكلّ نظر.

ويمكن القول بأنّ المراد بالكراهة عند الأصحاب هنا كراهة العبادة بمعنى أقلّية الثواب، وعليه يرتفع الخلاف حينئذٍ بين القولين الأوّلين، وهو قريب جدّاً.

٢٦٥/٤ ـ ٢٦٩

د ـ التفكّر والاتّعاظ بالموت والتخشّع: يستحبّ للمشيّع التفكّر في مآله، والاتّعاظ بالموت، والتخشّع.

٢٧٠/٤

هـ ـ الضحك واللّعب واللهو في التشييع: يكره للمشيّع الضحك واللّعب واللهو.

٢٧٠/٤

و ـ قول ما يشعر بذنب الميّت وتحقيره، ووضع الرداء: حكى المصنّف ﷺ في المعتبر عن عليّ بن بابويه في رسالته أنّه قال: «إيّاك أن تقول: ارفقوا به أو ترحّموا عليه أو تضرب يدك على فخذك فيحبط أجرك» وفي بعض الروايات كراهة المشي خلف الجنازة بغير رداء، ولا ريب أنّ الاحتياط في ترك ذلك كلّه وإن كان الوجه في بعضها لا يخلو من غموض.

نعم يستثنى من كراهة وضع الرداء صاحب المصيبة، والمراد بوضعه: عدم نزعه إن كان ملبوساً وعدم لبسه إن كان منزوعاً، بل يقتضي التعليل في الخبر استحباب تغيير هيئة اللباس سيّما في البلاد التي لا يعتاد فيها لبس الرداء، بل قد يستفاد من مرسل الفقيه استحباب نزعه لغيره في جنازة الأعاظم من الأولياء والعلماء، وعن ابن الجنيد التميز بطرح بعض الزيّ ـ بإرسال طرف العمامة وأخذ مئزر من فوقها ـ على الأب والأخ، ولا يجوز على غيرهما. وفيه أنّه لا دليل على الخصوصيّة، ولعلّه لذا منعه ابن إدريس. كما أنّ ما عن ابن حمزة من المنع هنا مع تجويزه الامتياز، واضح الضعف، وكذا ما عن أبي الصلاح من أنّه يتخلّى ويحلّ أزراره في جنازة أبيه وجدّه خاصّة.

٢٧٠/٤ ـ ٢٧١

ز ـ الحفاء لصاحب المصيبة: يستفاد من النصوص استحباب الحفاء لصاحب المصيبة، ولا بأس به.

٢٧١/٤

ح ـ الجلوس للمشيّع: يكره للمشيّع الجلوس

حتى يوضع الميّت في لحده، كما صرّح به بعضهم، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في الخلاف فلا كراهة.

٢٧٢/٤

ط ـ الإسراع بالجنازة: يكره الإسراع بالجنازة، وعن الشيخ الإجماع عليه، وعن الجعفي: «أنّ السعي بها أفضل» وعن ابن الجنيد: «يمشي بها خبباً». قيل: والسعي العدو، والخبب ضرب منه، وهما موافقان للمحكيّ عن العامّة.

٢٧٣/٤

ي ـ اتّباع النساء الجنائز: يكره اتّباع النساء الجنائز، وقد يستثنى من ذلك العجائز. كما أنّه يحتمل تقييد الكراهة بما إذا لم يكن الميّت امرأة.

٢٧٢/٤

ك ـ تزيين النعش: يكره تزيين النعش بوضع الثوب الأحمر أو الأصفر عليه، كما أشار إليه العلّامة الطباطبائي في منظومته، وحينئذٍ فما يفعله الناس في هذا الزمان من وضع البُرَد الفاخرة عليه في غير محلّه.

٣٥٢/٤

٣ ـ حمل الجنازة:

أ ـ استحباب تربيع الجنازة وكيفيّته: من السنن [أن تربّع الجِنازة] ولا خلاف أجده بين أصحابنا في استحباب التربيع بمعنييه، بل لعلّه عندنا مجمع عليه، كما ادّعاه بعضهم الأوّل: حمل السرير بأربعة رجال، ووافقنا عليه من العامّة النخعي والحسن البصري والثوري وأبو حنيفة وأحمد على ما حكي عنهم، خلافاً للمنقول عن الشافعي فجعل حمل الجنازة بين العمودين أولى من حملها من الجوانب الأربع، ولا ريب في ضعفه عندنا.

والثاني: حمل الواحد كلّاً من جوانبه الأربع، وكأنّ استحبابه اتّفاقي كما حكاه بعضهم.

والظاهر حصول فضل التربيع بمجرّد حصوله كيفما اتّفق الابتداء [و] لكن الأفضل فيه أن [يبدأ بمقدّمها الأيمن] ـ أي الجنازة ـ فيضعه على عاتقه الأيمن ويخرج باقي بدنه [ثمّ يدور من ورائها إلى الجانب الأيسر] بعد أن يحمل مؤخّرها الأيمن كالمقدّم فيضع مؤخّرها الأيسر على عاتقه الأيسر، ثمّ ينتقل منه إلى المقدّم واضعاً له على العاتق الأيسر. أو يراد بالجنازة السرير على أن يكون الأيمن منه هو الذي يلي يمين الميّت فيوافق الهيئة السابقة، وهو المشهور بين الأصحاب على ما حكاه في كشف اللثام. قلت: ولعلّه كذلك.

واختار جماعة من متأخّري المتأخّرين البداءة بيسار السرير وهو الذي يلي يمين الميّت، ثمّ بمؤخّره، وهكذا إلى المقدّم. وقال في الروضة: «وأفضله أن يبدأ في الحمل بجانب السرير الأيمن وهو الذي يلي يسار الميّت فيحمله بكتفه الأيمن، ثمّ ينتقل إلى مؤخّره الأيمن فيحمله بالأيمن كذلك، ثمّ ينتقل إلى مؤخّره الأيسر فيحمله بالكتف الأيسر، ثمّ ينتقل إلى مقدّمه الأيسر فيحمله بالكتف الأيسر كذلك» ويصعب ما ذكره في كثير من الجنائز، بل يتعذّر في بعضها.

ويمكن أن يقال بالتخيير بين الابتداء بيمين الميّت أو يمين السرير، لكن لا على الحمل بالكتف الأيمن على الثاني، والاحتياط غير خفي.

٢٧٣/٤ ـ ٢٧٨

ب ـ ما يستحبّ أن يقال عند حمل الجنازة:

يستحبّ أن يقول المشيّع عند حمل الجنازة: باسم الله وبالله، وصلّى الله على محمّد وآل محمّد، اللّهمّ اغفر للمؤمنين والمؤمنات.

٤/ ٢٨٠

جـ ـ استحباب وضع الجنازة على الأرض إذا وصل إلى القبر: من السنن [أن يضع الجنازة على الأرض إذا وصل] إلى [القبر] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. وليكن دون القبر بذراعين أو ثلاثة [ممّا يلي رجليه] وفي الغنية الإجماع عليه.

[و] ذكر المصنّف وغيره، بل في الغنية وظاهر المنتهى، وعن ظاهر التذكرة والنهاية الإجماع عليه أنّ [المرأة] توضع [ممّا يلي القبلة] مع زيادة «أمام القبر» في معقد إجماع الغنية، ولعلّ ذلك كافٍ في إثباته.

٤/ ٢٨١ ـ ٢٨٢

٤ ـ خروج المعتكف لشهادة الجنازة:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٣(١٧/ ١٨١)

جناية

أوّلاً: أحكام الجناية على النفس:

انظر: قتل، قسامة، قصاص/أوّلاً، ديات/ثانياً

ثانياً: أحكام الجناية على ما دون النفس:

١ ـ الجناية على ما دون النفس الموجبة للقصاص:

انظر: قصاص/ثانياً

٢ ـ الجناية على ما دون النفس الموجبة للدية:

انظر: ديات/ثالثاً، رابعاً، خامساً، سادساً، سابعا

ثالثاً: الجناية على الجنين:

انظر: إجهاض، ديات/ثامناً

رابعاً: الجناية على الميّت:

انظر: ديات/تاسعاً

خامساً: جناية الحيوان والجناية عليه:

١ ـ الجناية على الحيوان:

انظر: ديات/عاشراً

٢ ـ جناية الحيوان:

ديات/أوّلاً ٢ ف، ص، ق، ر،ش (٤٣/ ١٢٩ ـ ١٤٤)

جنون

١ ـ تعريف الجنون: هو مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات، من الجنان أو الجنّ بالكسر أو الجنّ بالفتح، فالمجنون من أُصيب جنانه أي قلبه، أو أصابته الجنّ، أو حيل بينه وبين عقله فستر عقله.

٣٠/ ٣١٨

٢ ـ الغسل عند الإفاقة من الجنون:

غسل/ثانياً ٢ ن (٥/ ٥٩)

٣ ـ سقوط صلاة الجمعة عن المجنون:

صلاة الجمعة/رابعاً ١أ(١١/ ٢٥٨)

٤ ـ سقوط الصلوات اليوميّة الواجبة عن المجنون وعدم وجوب قضائها بعد إفاقته:

صلاة القضاء/ثالثاً ١ (١٣/ ٢ ـ ٣)

٥ ـ إمامة المجنون صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ جـ(١٣/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٦ ـ دخول المجانين المسجد:

مسجد/سادساً ٢ أ (١٤/١١١، ١١٣، ١١٥)

٧ ـ الزكاة في مال المجنون:

زكاة/ثانياً ٢ (١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٨ ـ زكاة الفطرة عن المجنون:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ أ/١ً (١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥)

٩ ـ الخمس في مال المجنون:

خمس/ثالثاً ١ (١٦/٧٧ ـ ٧٨)

١٠ ـ بطلان صوم المجنون:

صوم/ثانياً ١ ب (١٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

١١ ـ سقوط وجوب صوم شهر رمضان عن المجنون:

صوم/ثالثاً ١ أ/٣ً[١] (١٧/٢ ـ ٣)

١٢ ـ سقوط وجوب قضاء صوم شهر رمضان عن المجنون:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ً [٢] (١٧/٩ ـ ١٠، ١٥٤)

١٣ ـ سقوط وجوب حجّة الإسلام عن المجنون:

حجّ/ثانياً ١ أ (١٧/٢٢٩)

١٤ ـ حجّ المجنون إذا دخل في الحجّ ندباً ثمّ كمُل وأدرك المشعر:

حجّ/ثانياً ١ أ/١ً (١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤)

١٥ ـ إحرام الوليّ عن المجنون:

حجّ/ثانياً ١ أ/٣ً (١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٨)

١٦ ـ عدم صحّة حجّ النائب المجنون:

حجّ/ثالثاً ٢ ب (١٧/٣٦١ ـ ٣٦٢)

١٧ ـ عروض الجنون بعد نيّة الوقوف بالمشعر:

حجّ/خامساً ٣ ب/١ً [١] (١٩/٦٨ ـ ٦٩)

١٨ ـ قتل مجانين الكفّار في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ ز (٢١/٧٣ ـ ٧٥)

١٩ ـ سقوط الجزية عن الذمّي المجنون:

جزية/ثانياً ١ (٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٢٠ ـ اغتياب المجنون:

غيبة/٥ ح (٢٢/٧٠)

٢١ ـ بيع المجنون:

بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

٢٢ ـ رهن المجنون:

رهن/رابعاً ١ (٢٥/١٥٩)

٢٣ ـ الحجر على المجنون:

حجر/أوّلاً ٣ (٢٦/٤)

٢٤ ـ وديعة المجنون:

وديعة/أوّلاً ٥ (٢٧/١١٦ ـ ١١٨)

٢٥ ـ إعارة المجنون واستعارته:

عارية/ثانياً ١، ٢ (٢٧/١٦٠ ـ ١٦١)

٢٦ ـ إجارة المجنون:

إجارة/ثانياً (٢٧/٢١٩)

٢٧ ـ وكالة المجنون:

وكالة/ثالثاً ١ ب (٢٧/٣٨٧)،

سابعاً ٢ (٢٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

٢٨ ـ هبة المجنون:

هبة/ثانياً ٣ (٢٨/١٦٠)

٢٩ ـ وصيّة المجنون:

وصيّـة/ثانياً ١ أ (٢٨/٢٧٠ ـ ٢٧١)

٣٠ ـ وصاية المجنون:

وصاية/أوّلاً ٣ أ (٢٨/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

٣١ ـ نكاح المجنون:

نكاح/ثالثاً ٣أ/١(٢٩/١٤٣ ـ ١٤٤)

٣٢ ـ فسخ النكاح بعيب الجنون:

عيب/ثالثاً ١أ، ٢أ(٣٠/٣١٨ ـ ٣٢٢، ٣٣١)

٣٣ ـ القسم في الليالي للزوجة المجنونة:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣(٣١/١٩٠ ـ ١٩١)

٣٤ ـ تحكيم المجنون في شقاق الزوجين:

شقاق/٣(٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

٣٥ ـ طلاق المجنون:

طلاق/أوّلاً ١ ب (٣٢/٨ ـ ٩)

٣٦ ـ طلاق الوليّ والسلطان عن المجنون:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/٣(٣٢/٩ ـ ١٠)

٣٧ ـ خلع المجنون والمجنونة:

خلع/ثالثاً ١، ٢أ(٣٣/٣٩، ٤٠)

٣٨ ـ ظهار المجنون والمجنونة:

ظهار/ثانياً ١، ٢ د (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠، ١٢٧)

٣٩ ـ دفع الكفّارة للمجنون:

كفّارات/خامساً ٣(٣٣/٢٨٦)

٤٠ ـ إيلاء المجنون:

إيلاء/ثالثاً ١(٣٣/٣٠٤)

٤١ ـ جنون المؤلي أثناء مدّة التربّص:

إيلاء/رابعاً ٤(٣٣/٣٢٠)

٤٢ ـ لعان المجنون والمجنونة:

لعان/ثانياً ١، ٢(٣٤/٢٣، ٣٠، ٣٠/١٨٨ ـ ١٩٠)

٤٣ ـ إقرار المجنون:

إقرار/ثالثاً ٣(٣٥/١٠٤)

٤٤ ـ يمين المجنون:

يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٤ ـ ٢٥٥)

٤٥ ـ نذر المجنون:

نذر/ثانياً ١(٣٥/٣٥٦ ـ ٣٥٧، ١٧/٣٣٦)

٤٦ ـ ذباحة المجنون:

ذباحة/أوّلاً ٦(٣٦/٩٧)

٤٧ ـ تذكية المجنون السمك والجراد:

تذكية/ثانياً ٦(٣٦/١٧٩ ـ ١٨٠)

٤٨ ـ شفعة المجنون:

شفعة/ثالثاً ٨(٣٧/٢٩٠)

٤٩ ـ هل يجري حكم اللقيط على البالغ المجنون؟:

لقيط/أوّلاً ٣(٣٨/١٤٨)

٥٠ ـ التقاط المجنون اللقيط:

لقيط/ثانياً ١(٣٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

٥١ ـ التقاط المجنون الضالّة:

ضالّة/ثانياً ١(٣٨/٢٥٥)

٥٢ ـ التقاط المجنون اللقطة:

لقطة/رابعاً ٣(٣٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٥٣ ـ قضاء المجنون:

قضاء/ثالثاً ١(٤٠/١٢)

٥٤ ـ فتوى المجنون:

فتوى/٣(٤٠/٢٢)

٥٥ ـ العمل بفتوى المقلّد بعد عروض الجنون له:

فتوى/٧(٤٠/٣١٩ ـ ٣٢٠)

٥٦ ـ شهادة المجنون:

شهادات/ثانياً ٢ (٤١/١٥)

٥٧ ـ سقوط الحدّ عن المجنون:

أ ـ سقوط حدّ الزنا عن المجنون:

زنا/ثالثاً ١ أ (٤١/٢٦١ ـ ٢٦٢)

أ/١ً ـ سقوط حكم الإحصان عن الزاني المجنون:

زنا/ثالثاً ١ ب/١ً (٤١/٢٧٤ ـ ٢٧٦)

أ/٢ً ـ زنا المحصن بالمجنونة:

زنا/ثالثاً ٢ ب/١ً [٣] (٤١/٣٢٠ ـ ٣٢١)

أ/٣ً ـ زنا المجنون بالبالغة العاقلة:

زنا/ثالثاً ٢ ب/١ً [٢] (٤١/٣٢٢ ـ ٣٢٣)

ب ـ سقوط حدّ اللواط عن المجنون:

لواط/ثالثاً ١ أ (٤١/٢٦١ ـ ٢٦٢)

جـ ـ سقوط حدّ القيادة عن المجنون:

قيادة/ثانياً ١ (٤١/٣٩٩)

د ـ سقوط حدّ القذف عن المجنون:

قذف/رابعاً ١ أ (٤١/٤١٣ ـ ٤١٤)

د/١ً ـ سقوط حكم الإحصان عن المقذوف المجنون:

قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧)

هـ ـ سقوط حدّ المسكر عن المجنون:

مسكر/ثانياً ٣ أ/٢ً (٤١/٤٥٤)

و ـ سقوط حدّ السرقة عن المجنون:

سرقة/أوّلاً ٢ (٤١/٤٨١)

ز ـ سقوط حدّ الارتداد عن المجنون:

ارتداد/ثانياً (٤١/٦٠٩)

ز/١ً ـ جنون المرتدّ الملّي بعد ردّته وقبل استتابته:

ارتداد/ثالثاً ٢ ب/٦ً (٤١/٦٢٨)

٥٨ ـ سقوط القصاص عن المجنون:

قصاص/أوّلاً ٢ د/١، ٢ً (٤٢/١٧٧ ـ ١٧٩)، ثانياً ٣ أ (٤٢/٣٤٣)

٥٩ ـ دية الجناية المؤدّية إلى الجنون:

ديات/رابعاً ١ (٤٣/٢٩١)

جنين

١ ـ أحكام إجهاض الجنين:

انظر: إجهاض

٢ ـ أحكام تذكية الجنين:

تذكية/ثانياً ٣ (٣٦/١٨٠ ـ ١٨٦)

٣ ـ دية الجنين:

ديات/ثامناً (٤٣/٣٥٦ ـ ٣٨٠)

جهاد

ـ تعريفه وفضله: الجهاد من الجَهْد لغةً: التعب والمشقّة، أو من الجُهد: الوسع والطاقة، وشرعاً: بذل النفس وما يتوقّف عليه من المال في محاربة المشركين أو الباغين على وجهٍ مخصوص. أو بذل النفس والمال والوسع في إعلاء كلمة الإسلام وإقامة شعائر الإيمان.

وهو ذروة سنام الإسلام، ورابع أركان الإيمان، وباب من أبواب الجنّة، وأفضل الأشياء بعد الفرائض، وسياحة أُمّة محمّد صلى الله عليه وآله ...

ولا ريب في أنّ الأصلي منه قتال الكفّار ابتداءً على الإسلام، ويلحق به قتال من دهم المسلمين منهم

ـ وإن كان هو مع ذلك دفاعاً ـ وقتال الباغين ابتداءً فضلاً عن دفاعهم، وأمّا دفع من يريد قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبي حريم، فليس من الجهاد المصطلح، بل هو من الدفاع.

٢١/٣ـ ٥

أوّلاً: حكم الجهاد وأقسامه:

١ ـ الجهاد الابتدائي:

أ ـ الحكم التكليفي للجهاد الابتدائي: لا خلاف بين المسلمين في وجوب الجهاد في الجملة، بل هو كالضروري، نعم [فرضه على الكفاية] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا بين غيرنا، بل كاد يكون من الضروري فضلاً عن كونه مجمعاً عليه. وما يُحكى عن بعض العامّة من أنّه كان واجباً على الصحابة ثمّ نسخ معلوم البطلان، بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه. ثمّ إنّ الكفاية بحسب الحاجة بكثرة المشركين وقلّتهم وضعفهم وقوّتهم.

٢١/٨ـ ١٠

ب ـ اشتراط وجوبه بوجود الإمام عليه السلام أو من نصبه: لا خلاف بيننا بل الإجماع بقسميه على أنّ الجهاد إنّما يجب [بشرط وجود الإمام عليه السلام] وبسط يده [أو من نصبه للجهاد] ولو بتعميم ولايته له ولغيره في قطر من الأقطار، بل أصل مشروعيّته مشروط بذلك فضلاً عن وجوبه. ومقتضى النصوص كصريح الفتاوى عدم مشروعيّة الجهاد مع الجائر وغيره، بل في المسالك وغيرها عدم الاكتفاء بنائب الغيبة، فلا يجوز له تولّيه، بل في الرياض نفي علم الخلاف فيه حاكياً له عن ظاهر المنتهى وصريح الغنية إلّا من أحمد في الأوّل، قال: وظاهرهما الإجماع، لكن إن تمّ الإجماع فذاك، وإلّا أمكن المناقشة فيه.

٢١/١١ـ ١٤

جـ ـ تعيين وجوب الجهاد: [لا يتعيّن (وجوب الجهاد) إلّا أن يعيّنه الإمام عليه السلام] على شخص خاصّ أو أشخاص كذلك [لاقتضاء المصلحة] في الخصوصيّة [أو لقصور القائمين عن] القيام به أو [الدفع إلّا بالاجتماع] فيعيّن الإمام عليه السلام من يتمّ به القيام بذلك، وإلّا وجب كفاية أيضاً كأصله [أو يعيّنه على نفسه بنذر وشبهه] ممّا يكون سبباً للتعيين المخرج له عن الكفائيّة، ومنه إذا التقى الزحفان وتقابل الفئتان.

٢١/١٤

د ـ أقلّ الجهاد: [أقلّه (الجهاد) في كلّ عام مرّة].

٢١/٤٩

(كما)عن الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه.

وقيل: التحقيق خلاف ذلك في الوجود والعدم، فقد تجب الزيادة عليها(أي على المرّة) مع الحاجة، كخوف قوّة العدوّ مع الاقتصار عليها، وأداؤه إلى ضعف المسلمين عنهم، ويجوز تركه أصلاً في السنة بل والسنتين للعذر، مثل أن يكون في المسلمين ضعف في عدد أو عدّة، أو حصول مانع في الطريق كعدم الماء ونحوه، أو لرجاء الرغبة في الإسلام أزيد من القتال ونحو ذلك.

٢١/١٠ـ ١١، ٤٩

هـ ـ الغزو في الأشهر الحرم: [يحرم الغزو في

الأشهر الحرم] وهي رجب وذو القعدة وذو الحجّة والمحرّم [إلا أن يبدأ الخصم، أو يكون ممّن لا يرى للأشهر] الحرم [حرمة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. واحتمال إلحاق مقاتلة الكفّار الذين دهموا المسلمين في زمن الغيبة لدفعهم بمحلّ البحث، كما قوّاه بعض الأفاضل في غاية الضعف.

٢١/٣٢ـ ٣٤

و ـ القتال في المسجد الحرام: تحريم القتال في المسجد الحرام منسوخ، ومن ذلك يعلم وجه قول المصنّف: [ويجوز القتال في الحرم، وقد كان محرّماً فنسخ].

٢١/٣٣ـ ٣٤

ز ـ التخلّف عن الجهاد:

ذنب/أوّلاً ٣(١٣/٣١٢)

٢ ـ الدفاع عن بيضة الإسلام: [قد تجب المحاربة على وجه الدفع] من دون وجود الإمامعليه السلام ولا منصوبه [كأن يكون] بين قوم يغشاهم عدوّ يُخشى منه على بيضة الإسلام، أو يريد الاستيلاء على بلادهم، أو أسرهم وأخذ مالهم، أو يكون [بين أهل الحرب] فضلاً عن غيرهم [ويغشاهم عدوّ يخشى منه على نفسه فيساعدهم دفعاً عن نفسه، ولا يكون] ذلك ونحوه [جهاداً] بالمعنى الأخصّ الذي يعتبر فيه الشرائط، بل في المسالك: «أشار المصنّف بذلك إلى عدم جريان حكم الفرار والغنيمة وشهادة المقتول فيه على وجهٍ لا يغسّل ولا يكفّن». بل في الدروس نسبته إلى ظاهر الأصحاب، قال: «ظاهر الأصحاب عدم تسمية ذلك كلّه جهاداً، بل دفاع، وتظهر الفائدة في حكم الشهادة والفرار وقسمة الغنيمة وشبهها». قلت: قد يقال بجريان الأحكام المزبورة عليه إذا كان مع إمام عادل عليه السلام أو منصوبه، وإن كان هو دفاعاً أيضاً لكنّه مع ذلك هو جهاد، وإطلاق المصنّف وغيره نفي الجهاد عنه إنّما هو مع عدم وجود الإمام العادل عليه السلام ولا منصوبه، فهو حينئذٍ ليس إلا دفاعاً مستفاداً من النصوص، بل هو كالضروريّ، بل ظاهر غير واحد كون الدفاع عن بيضة الإسلام مع هجوم العدوّ ولو في زمن الغيبة من الجهاد، بل في كتاب الطهارة تصريح جماعة بكون المقتول فيه شهيداً فلا يغسّل ولا يكفّن، بل حكاه بعضهم عن الغنية والإشارة والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروضة والروض وغيرها، وإن نفاه آخرون، كما عن المقنعة والمبسوط والنهاية والمراسم والسرائر والوسيلة والمهذّب والجامع والقواعد والتحرير والمنتهى والمسالك، بل ربما نسب إلى الأصحاب، بل هو ظاهر المصنّف في أحكام الأموات.

٢١/١٤ـ ١٦

٣ ـ الدفاع عن النفس والمال والعرض:

دفاع/أوّلاً ١، ٢، ٣، (٤١/٦٥٢ـ ٦٥٥، ٦٥٩، ٢١/١٦ـ ١٨)

ثانياً: المكلّفون بالجهاد الابتدائي:

١ ـ من يجب عليه الجهاد ومن لا يجب: الجهاد بالمعنى الأوّل (الابتدائي) [فرض على كلّ مكلّف حرّ ذكر غير هِمّ] ولا معذور [فلا يجب على الصبيّ ولا على المجنون] ونحوهما ممّن هو غير مكلّف، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنية الاعتراف به فيه، بل وباقي

الشرائط، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولا على المملوك] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى: الحرّية شرط فلا يجب على العبد إجماعاً، وإن حُكي عن الإسكافي عدم اشتراط الحرّية مشعراً بوجوبه على العبد. والتحقيق: عدم وجوبه على العبد بجميع أقسامه إلّا المبعّض منه إذا كان قد تهايا مع مولاه.

[ولا على المرأة] بلا خلاف أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى: «الخنثى المشكل لا يجب عليها الجهاد» وهو كذلك إن تمّ الإجماع على اشتراط الذكورة أو غيره من الأدلّة، وإلّا كان محلّا للنظر، نعم في الغنية نفي الخلاف فيه، وفي غيره من الشرائط.

[ولا على الشيخ الهِمّ] العاجز عنه، بلا خلاف محكيّاً ومحصّلاً، نعم لو فرض قوّة الهِمّ عليه وجب عليه وإن كبر سنّه.

٢١/٥ ـ ٨

٢ ـ الأعذار المسقطة لفرض الجهاد: لا خلاف نقلاً وتحصيلاً في أنّه [يسقط فرض الجهاد] بالمعنى الأوّل [بأعذار أربعة: العمى، والزمن كالمقعد، والمرض المانع من الركوب والعَدْو، والفقر الذي يعجز معه عن نفقة طريقه وعياله وثمن سلاحه و] إن كان [يختلف ذلك بحسب الأحوال] بل الإجماع بقسميه عليه.

ويتحقّق العمى بذهاب البصر من العينين معاً، فيسقط حينئذٍ عنه الجهاد وإن وَجَدَ قائداً، أمّا الأعور فالجهاد واجب عليه، بل في المسالك: وكذا الأعشى وغيره ممّا لا يصدق عليه العمى، والزمانة بالإقعاد ونحوه، ولعلّه المراد بالعرج الذي يسقط معه الجهاد، بخلاف اليسير منه الذي يمكنه الركوب والمشي معه ـ وإن تعذّر عليه شدّة العدْو ـ فإنّه واجب عليه، وكذا المرض اليسير نحو وجع الضرس ونحوه ممّا يتمكّن معه من الجهاد، وأمّا عدم وجدان النفقة فهو مختلف بحسب أحوال الشخص بالنسبة إلى ما يحتاج إليه من النفقة له ولعياله وما يحتاج إليه من السلاح، والظاهر تحقّق الوجدان بالبذل على نحو الحجّ.

٢١/١٩ ـ ٢١

٣ ـ منع الغريم المدين من الجهاد: [إذا كان عليه دَين مؤجّل فليس لصاحبه منعه] منه، وإن علم حلوله قبل رجوعه، ولم يترك مالاً في بلده يقابله ولا ضامناً، واحتمل بعضهم جواز المنع إذا كان يحلّ قبل رجوعه، لكنّه كما ترى.

[ولو كان] الدَّين [حالّاً وهو معسر، قيل: له منعه] وإن كنّا لم نتحقّق القائل به منّا، نعم حكاه في المنتهى عن الشافعي وأحمد، وفي المسالك: «إنّ الشيخ ذكر في المبسوط كلاماً يدخل فيه المعسر لا بخصوصه». [وهو بعيد] جدّاً.

ولو تعيّن على المديون الجهاد وجب عليه الخروج فيه سواء كان الدَّين حالّاً أو مؤجّلاً، موسراً كان أو معسراً، أذن له غريمه أو لا، لكن ينبغي له عدم التعرّض لمظانّ القتل بأن يبارز أو يقف في أوّل المقاتلة أو نحو ذلك ممّا فيه تغرير.

ولو ترك وفاءً أو أقام كفيلاً مليّاً جاز له الغزو، أذن له صاحب الدَّين أو لم يأذن.

٢١/٢١ ـ ٢٢

٤ ـ منع الأبوين الابن من الجهاد: [للأبوين]

المسلمين العاقلين الحرّين [منعه (الابن) من الغزو ما لم يتعيّن عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة والإيضاح الإجماع عليه، بل في المنتهى: «من له أبوان مسلمان لم يجاهد تطوّعاً إلّا بإذنهما، ولهما منعه، وبه قال كافّة أهل العلم». بل ظاهر معقد الإجماع اعتبار الإذن فضلاً عن سلطنة المنع، بل ربما كان ذلك أيضاً ظاهر محكيّ المبسوط والوسيلة والتحرير والتذكرة، فإن تمّ الإجماع فذاك، وإلّا أشكل اعتبار الإذن، ولعلّ ذلك هو ظاهر المصنّف والفاضل ويحيى بن سعيد والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم.

ولو كانا كافرين لم يعتبر إذنهما في الجهاد، بل ولا يحرم مخالفتهما فيه، كما صرّح به الشيخ والفاضل وغيرهما، خلافاً للمحكيّ عن الثوري، بل قيل: إنّه مقتضى إطلاق المصنّف والوسيلة والفاضل ويحيى بن سعيد والشهيد والكركي وغيرهم، بل في الروضة: «وفي اشتراط إسلامهما قولان، وظاهر المصنّف عدمه». ولا يخفى ضعفه.

ولو كان الجهاد متعيّناً عليه وجب عليه الخروج له من غير استئذان، بل ومع المخالفة، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به الفاضل. وكذا في جميع الواجبات.

ولو كانا مملوكين فعن ظاهر الشيخ وغيره كونهما كالحرّين، بل هو صريح ثاني الشهيدين. ولكن في المسالك حكاية قول بالعدم، ولم أتحقّقه.

وفي إلحاق الأجداد والجدّات بهما قول للفاضل في التذكرة، وقوّاه في المسالك، بل قال: «ولو كانا مع الأبوين ففي اعتبار إذن الجميع أو سقوط الأجداد وجهان، أجودهما الأوّل». ولعلّ الأجود الثاني، ولذا كان خيرة الفخر والكركي عدم الإلحاق.

نعم لا فرق في الحكم بين منعهما أو أحدهما، كما صرّح به غير واحد، بل لا خلاف فيه، بل ولا إشكال، ولو منعه أحدهما وألزمه الآخر فالظاهر السقوط أيضاً.

٢١/٢٢ ـ ٢٦

٥ ـ تجدّد العذر بعد التحام الحرب: [لو تجدّد العذر بعد التحام الحرب] والتقاء الصفّين [لم يسقط فرضه على تردّد، إلّا مع العجز عن القيام به] فإنّه لا إشكال حينئذٍ في السقوط معه، هذا ولكن في المسالك: «إذا تجدّد العذر بعد التئام الحرب فإن كان خارجاً كرجوع الأبوين وصاحب الدَّين لم يعتبر رجوعه، وإن كان ذاتيّاً كالمرض والعمى والإقعاد، ففي السقوط قولان، أقربهما ذلك... وقال ابن الجنيد: يجب الثبات هنا أيضاً، وهو ضعيف، نعم لو لزم من رجوعه تخاذل في المسلمين وانكسار اتّجه عدم السقوط ـ قال: ـ واعلم أنّ ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الأوّل (ما لو كان العذر خارجاً) خاصّة، والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني (العذر الذاتي)».

وقد حكى التفصيل المزبور في المنتهى عن الشيخ وخلاف الشافعي في أحد قوليه فيهما، وصرّح هو بعدم سقوط الفرض عنه في رجوع الأبوين عن الإذن في ذلك الحال، وكذا لو أسلما ولم يأذنا، أو رجع الغريم أو السيّد عنها كذلك، بل صرّح فيه بأنّه لو رجع الأبوان قبل التعيّن عليه رجع، إلّا أن يخاف على نفسه في الرجوع ولو من حدوث مرض أو ذهاب نفقة، فإن

أمكنه الإقامة في الطريق وإلّا مضى مع الجيش، فإذا حضر الصفّ تعيّن عليه بحضوره، ولم يبقَ لهما إذن، بل صرّح فيه أيضاً بأنّه لو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثمّ بدا له الرجوع لم يجُز له ذلك، وقد يناقش في الأخير وسابقه، بل وأصل التفصيل بنحو ذلك، نعم لو انتفى بذلك حقيقة المقاتلة، اتّجه السقوط، ولعلّ هذا الّذي أشار إليه المصنّف بقوله: «إلّا مع العجز».

٢١/٢٦ ـ ٢٧

٦ ـ حكم الجهاد على المعسر إذا بُذل له ما يحتاج إليه: [إذا بُذل للمعسر ما يحتاج إليه وجب (عليه الجهاد)] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المسالك نعم [لو كان] ذلك [على سبيل الأُجرة لم يجب] بل عن بعضٍ اعتبار كونه على وجهٍ لازم كالنذر أو قبوله البذل، وإلّا لم يجب.

٢١/٢٧

٧ ـ إقامة الموسر العاجز عن الجهاد غيره: [من عجز عنه (الجهاد) بنفسه] لعذر من الأعذار السابقة [وكان موسراً وجب إقامة غيره] كما عن الشيخ والقاضي والحلّي والمقداد في الكنز ـ وإن لم نتحقّقه ـ والكركي في جامعه، بل في غاية المراد نسبته إلى الشيخ وأتباعه [وقيل: يستحبّ] وإن كنّا لم نعرف القائل به قبل المصنّف، نعم هو خيرة جماعة ممّن تأخّر عنه، كالفاضل وثاني الشهيدين والصيمري وغيرهم [و] لكن [هو أشبه] بأصول المذهب وقواعده.

وكما لا يشترط في غير الواجد الضعف أو المرض فكذا لا يشترط في الضعيف والمريض عدم الوجدان، ولم يفرّق أحد بين أصناف المعذورين.

وفي الرياض بعد ذكر المسألة قال: «ثمّ إنّ هذا إذا لم يحتَج إلى الاستنابة بأن يعجز القائمون بدونها، وإلّا فيجب قولاً واحداً» وظاهره فرض الخلاف حال عدم الاحتياج، ومن المعلوم سقوط الواجب كفاية بذلك، وحينئذٍ فيرتفع الخلاف، وقد يقال إن لم يكن إجماع: إنّ القائل بالسقوط عن المعذور لا يوجب الاستئجار عليه ولو مع الحاجة، كما لا يجب عليه نفسه، والقائل بالوجوب يريد الوجوب كفاية على معنى أنّه إن فعل كان ممّن قام بالواجب وإن لم يحتج إليه، وإلّا لم يكن كذلك وإن لم يكن مأثوماً مع فرض قيام الغير به، نعم لو لم يقُم به الجميع أثم الجميع، وكأنّه لذا قال في المسالك: «الأقوى وجوب الاستئجار مع الحاجة إليه أو أمر الإمام له بذلك، وإلّا فلا، ...فيكون الاستئجار واجباً كفائيّاً، كما يجب النهوض على القادر» ولعلّ هذا هو الأصحّ.

٢١/٢٧ ـ ٣٠

٨ ـ استنابة القادر غيره للجهاد: [لو كان قادراً] على الجهاد [فجهّز غيره سقط عنه ما لم يتعيّن] بتوقّف الأمر عليه أو بتعيين الإمامعليه السلام بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع، كما هو مقتضى المحكيّ عن التذكرة أيضاً، وفي الدروس: «يجوز الاستئجار على الجهاد عندنا» وقد استثناه غير واحد من عدم جواز الاستئجار على الواجب ولو كفاية في كتاب المكاسب، فيكفي استنابة الغير.

وظاهر النبويّ: «من جهّز غازياً كان له كمثل أجره» كظاهر الفتاوى عدم الفرق في النائب بين كونه

قادراً بنفسه على الغزو من دون حاجة إلى الجعل، وغيره ممّن لم يكن قادراً، ولا ينافي ذلك كونه واجباً على الأوّل بعد أن كان مخيّراً بين فعله لنفسه وبين فعله عن غيره، كما أنّ الجاعل مخيّر بين فعله بنفسه وبين النائب عنه. وفي محكيّ التحرير: «قال الشيخ: للنائب ثواب الجهاد، وللمستأجر ثواب النفقة» وكأنّ نسبته إلى الشيخ مشعرة بنوع تردّد فيه، ومقتضى النبويّ أنّ الله تعالى شأنه يعطيهما معاً ثواب ذلك تفضّلاً منه.

٢١/٣٠ـ٣١

ثالثاً: من يجب جهاده:

١ ـ جهاد البغاة وأهل الحرب من الكفّار: [من يجب جهاده: وهم ثلاثة]:

الأوّل: [البغاة على الإمام عليه السلام من المسلمين، و] يلحق بهم مانعو الزكاة وإن لم يكونوا مستحلّين.

الثاني: [أهل الذمّة، وهم اليهود والنصارى والمجوس إذا أخلّوا بشرائط الذمّة].

[و] الثالث: [مَن عدا هؤلاء من أصناف الكفّار، وكلّ من يجب جهاده، فالواجب على المسلمين النفور إليهم إمّا لكفّهم] عن فسادهم، كما في البغاة الذين هم من المسلمين، ومن هجم على بلاد الإسلام من غيرهم على وجهٍ يُخشى منه على بيضة الإسلام، أو على أسر المسلمين وقتلهم وسبي ذراريهم. [وإمّا لنقلهم إلى الإسلام] أو الإيمان أو إعطاء الجزية، كما في الأقسام الثلاثة أيضاً.

ولا إشكال في أصل الحكم، بل هو إن لم يكن من الضروريّات، فلا ريب في كونه من القطعيّات.

٢١/٤٦ـ٤٧

٢ ـ جهاد من يريد السلطة على بلاد الإسلام من الكفّار: قد يمنع وجوب الجهاد ـ بل قد يقال بالحرمة ـ لو أراد الكفّار ملك بعض بلدان الإسلام أو جميعها في هذه الأزمنة، من حيث السلطنة مع إبقاء المسلمين على إقامة شعار الإسلام، وعدم تعرّضهم في أحكامهم بوجهٍ من الوجوه.

٢١/٤٧

٣ ـ جهاد الكفّار الذين يريدون محو الإسلام: لو أراد الكفّار محو الإسلام ودرس شعائره، وعدم ذكر محمّد صلى الله عليه وآله وشريعته، فلا إشكال في وجوب الجهاد حينئذٍ ولو مع الجائر، لكن بقصد الدفع عن ذلك لا إعانة سلطان الجور، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر الأصحاب أنّه من أقسام الجهاد، وإن كان لا يشترط فيه الشرائط الخاصّة المعتبرة في الجهاد الابتدائي.

٢١/٤٧ـ٤٨

٤ ـ جهاد الكفّار البادئين بالقتال وابتداؤهم به إذا كفّوا: الكفّار [إن بدؤوا] المسلمين بالقتال [فالواجب محاربتهم] مع المكنة، بلا خلاف [و] لا إشكال، بل هو كالضروريّ، بل [إن كفّوا وجب] ابتداؤهم بها [بحسب المكنة] كذلك أيضاً.

٢١/٤٨

٥ ـ مهادنة الكفّار: [إن اقتضت المصلحة] للإسلام والمسلمين [مهادنتهم جاز] أو وجب [لكن لا يتولّى ذلك إلا الإمام عليه السلام أو من يأذن له] بالخصوص أو بما

يشمله. ويجوز تولّي نائب الغيبة ذلك.

٤٩/٢١،

وانظر ايضاً هدنة/أوّلاً ١ (٢٩٣/٢١ ـ ٢٩٤، ٢٩٥ ـ ٢٩٦)

رابعاً: كيفيّة قتال أهل الحرب:

١ ـ البدء بقتال من يلي المسلمين من الكفّار: [الأولى] وفي التحرير والقواعد والمنتهى ومحكيّ السرائر: ينبغي للإمام عليه السلام [أن يبدأ بقتال من يليه] من الكفّار [إلا أن يكون الأبعد أشدّ خطراً] ويمكن إرادة الوجوب من ذلك، كما هو ظاهر النافع والإرشاد والتذكرة والدروس واللمعة وغيرها، بل هو صريح الكركي وثاني الشهيدين، ويمكن أن يناقش فيه.

وصرّح المقداد بالندب، بل يمكن إرادته من غيرهم أيضاً، نعم إذا كان الأبعد أشدّ خطراً وأكثر ضرراً بُدىء به ـ كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً ـ أو كان الأقرب مهادناً ـ كما صرّح به أيضاً غير واحد ـ أو مَنع من مقاتلة الأقرب مانع.

وبالجملة ينبغي مراعاة المصلحة في ذلك، وهي مختلفة باختلاف الأحوال. ومنه يُعلم حال الأقرب فالأقرب، فإنّ ذلك من أحكام السياسة التي ترجع إلى نظر الإمام عليه السلام ومأذونه.

٤٩/٢١ ـ ٥٠

٢ ـ التربّص لقلّة المسلمين وكثرة العدوّ: [يجب] على الإمام عليه السلام ومنصوبه [التربّص إذا كثر العدوّ وقلّ المسلمون، حتّى تحصل الكثرة للمقاومة ثمّ تجب المبادرة] كما في القواعد.

ولكن في التحرير: «يستحبّ له أن يتربّص بالمسلمين مع القلّة، ويؤُخّر الجهاد حتّى يشتدّ الأمر بالمسلمين» ولعلّ المراد حال آخر غير المفروض.

ثمّ إنّ الكثرة المقاوِمة تختلف باختلاف الأحوال.

٥٠/٢١ ـ ٥١

٣ ـ تحصين بلاد المسلمين ونصب الأُمراء لتدبير الجهاد: ينبغي للإمام عليه السلام ملاحظة أطراف بلاد المسلمين، فيجعل فيها من يكفّ المشركين، ويعمل الحصون، ويحفر الخنادق، وغير ذلك ممّا يحترس المسلمون به.

كما أنّه ينبغي له جعل أمير في كلّ ناحية، يقلّده أمر الحروب وتدبير الجهاد، ذي أمانة ورفق ونصح للمسلمين ورأي وقوّة وشجاعة ومكابدة للعدوّ، وإذا احتاج إلى المدد مدّه، إلى غير ذلك ممّا يقتضيه الحال فإنّ الجهاد موكول إلى نظر الإمام عليه السلام ويلزم الرعيّة طاعته كما يراه.

٥١/٢١

٤ ـ الدعوة إلى الإسلام قبل القتال: [لا يُبدَؤون] ـ أي الكفّار الحربيّون ـ بالقتال مع عدم بلوغ الدعوى إليهم [إلا بعد الدعاء إلى محاسن الإسلام] وهي الشهادتان وما يتبعهما من أُصول الدين، وامتناعهم عن ذلك وعن إعطاء الجزية إن كانوا من أهلها، بلا خلاف أجده، بل ولا إشكال، ولابدّ من إعلامهم أنّ المراد ذلك، لا طلب المال والملك ونحوهما ممّا يستعمله الملوك.

ولو بدر أحد من المسلمين إلى أحد من الكفّار

وقتله قبل الدعوة أثم ولا ضمان، خلافاً للشافعي فحكم بالضمان، وربما حكي عن الشيخ نفي الأمرين معاً.

[و] في النافع والتحرير والتذكرة والتبصرة والإرشاد والقواعد والدروس والروضة: [يكون الداعي الإمام عليه السلام أو مَن نصبه] وربما ظهر منهم الوجوب.

وحكي عن النهاية والسرائر التعبير بـ «ينبغي» المشعر بالندب المحتمل إرادته ممّن عرفت أيضاً.

والظاهر الاكتفاء ببلوغها إلى رئيسهم مشافهةً أو مراسلةً أو مكاتبةً، والأولى اعتبار بلوغها إلى كلّ مقاتل منهم، كما أنّ الأوّلى كونها بالمأثور.

[و] صرّح الشيخ والفاضلان والشهيدان وغيرهم بأنّه [يسقط اعتبار] وجوب [الدعوة] على تقديره [في] حقّ [من عرفها] بقتال سابق عليها أو بغير ذلك، بل لعلّه لا خلاف فيه، وإن حكي عن إطلاق النهاية والسرائر والتبصرة، نعم هو مستحبّ كما صرّح به غير واحد. ولا تخصّ الدعوة الحربي من غير أهل الكتاب، بل هي شاملة لهم ولغيرهم.

٢١/٥١ ـ ٥٤

٥ ـ الدعاء بالمأثور واتّخاذ الشعار في الحرب: يستحبّ الدعاء بالمأثور، وينبغي اتّخاذ الشعار في الحرب، وهو النداء الذي يعرف به أهلها فيكون علامة على ذلك.

٢١/٥٤ ـ ٥٦

٦ ـ وقت القتال:

أ ـ القتال بعد الزوال أو قبله: [يستحبّ أن يكون القتال بعد الزوال] مع الاختيار، كما في النهاية والغنية والتذكرة والدروس وغيرها، وصرّح باستحباب كون القتال بعد صلاة الظهرين غير واحد.

[و] يكره [القتال قبل الزوال إلا لحاجة] كما صرّح به غير واحد، ولعلّ المراد به خصوص ما قرب منه إلى الزوال مخافة ذهاب الصلاة.

٢١/٨١، ٨٢

ب ـ الإغارة ليلاً (التبييت): [يكره الإغارة عليهم ليلاً] كما في الإرشاد، وهو المراد من التبييت المصرّح بكراهته في النهاية والنافع والقواعد والتحرير والتذكرة والمنتهى والدروس والروضة وغيرها، والمراد به كما في التنقيح والروضة وغيرهما: النزول عليهم ليلاً، ولو دعت الحاجة إلى ذلك جاز بلا كراهة.

٢١/٨٢

٧ ـ الفرار من القتال:

أ ـ الفرار إذا كان العدوّ على الضعف من المسلمين أو أقلّ: [لا يجوز الفرار إذا كان العدوّ على الضعف أو أقلّ] كما صرّح به الشيخ والفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في التنقيح، بل الفرار من الزحف من جملة الكبائر.

وقد يقال: إنّ مقتضى الإطلاق عدم الفرق في ذلك بين القسم الأوّل من الجهاد والثاني ـ أي الذي يَدْهَم المسلمين فيه عدوّ يُخشى منه على شعار الإسلام ـ كما جزم به بعض الأفاضل، إلا أنّ المنساق من النصّ والفتوى الأوّل، فيبقى الثاني على مقتضى الأصل،

ولكن مع ذلك الأوّل أحوط، مع عدم ظنّ العطب.

والمراد حرمة الفرار من الحرب والهرب منها، وهو المكنّى عنه بتولية الدبر، دون غير ذلك.

٢١/٥٦ ـ ٥٨،

وانظر أيضاً: ذنب/أوّلاً ٣(١٣/٣١٢)

ب ـ الفرار من القتال إذا كان المسلمون أقلّ من نصف العدوّ: [إن كان المسلمون أقلّ من ذلك (نصف العدوّ) لم يجب الثبات] كما صرّح به غير واحد، نعم قد يشكل ذلك في نحو زيادة الواحد والاثنين مثلاً مع الضعف والجبن في الكفّار، والشجاعة والقوّة في المسلمين.

وكذا الكلام في صورة العكس، ومن هنا استشكل الفاضل، بل في القواعد: الأقرب المنع في الأوّل.

لكن قد يقال بخروج ذلك عن محلّ البحث الذي هو مجرّد زيادة العدوّ بالعدد من غير ملاحظة حيثيّة أُخرى، ولذا قال المصنّف: [ولو غلب على الظنّ السلامة استحبّ] ـ أي الثبات ـ وإن زاد الكفّار على الضعف.

[وإن غلب العطب، قيل: يجب الانصراف] مع السلامة به. [وقيل] ولكن لم نعرف القائل به قبل المصنّف: [يستحبّ] الانصراف [وهو أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، ولعلّه المتّجه.

٢١/٦٣ ـ ٦٤

جـ ـ فرار المتحرّف والمتحيّز: لا يجوز الفرار [إلا لمتحرِّف] للقتال أي لا يكون للفرار بل لحصانة الموضع، وربما قيل: هو الكرّ بعد الفرّ، ولعلّه هو أحد أفراد المتحرِّف، فيراد مطلق المتحرِّف للقتال [كطالب السعة] كما في القواعد والتذكرة والمسالك وغيرها [أو موارد المياه] كما في القواعد والتحرير والتنقيح والتذكرة والمسالك وغيرها [أو استدبار الشمس] كما في القواعد والتحرير والتذكرة والتنقيح والروضة وغيرها [أو تسوية لامته] ـ كما في القواعد والتنقيح والروضة والمسالك وغيرها ـ أي درعه، وغير ذلك ممّا هو نوع تحرّف للقتال، كنزع شيء ولبسه، المصرّح به في الدروس والقواعد والمسالك، والارتفاع عن هابط والاستناد إلى جبل، المصرّح بهما في التذكرة والتحرير، إلى غير ذلك من المصالح.

[أو متحيّزاً إلى فئةٍ] أي مائلاً إلى جماعة من الناس منقطعة عن غيرها [قليلة كانت أو كثيرة] كما في التحرير والإرشاد والقواعد والروضة وغيرها، بل هو ظاهر النافع والتبصرة واللمعة والدروس، بل لا فرق بين كونها قريبة أو بعيدة، بحيث لا يصدق معها الفرار من الحرب، كما صرّح به جماعة، وعليه ينزّل إطلاق أُخرى، ودعوى أنّ مطلق البعد مخلّ بالمقصود ومبطل لصورة الجهاد كما احتمله في الإيضاح، واضحة المنع.

نعم الظاهر اعتبار كون الفئة صالحة للاستنجاد ولو بالانضمام، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين والمقداد، بل لعلّه المراد من إطلاق المصنّف والنافع والتبصرة والإرشاد والتحرير والدروس واللمعة.

لكن الظاهر عدم اعتبار رجاء حصول الظفر بها، بل يكفي رجاء النفع والدفع وقوّة القلب وكمال القتال

ونحو ذلك، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار إشعار المتحيّز عجزاً محوجاً إلى الاستنجاد، فيكفي حينئذٍ في جوازه كونه أتمّ في القتال أو غير ذلك ممّا له مدخليّة، كما صرّح به في التذكرة، خلافاً لبعض الشافعيّة. نعم قد يقال بعدم جواز التحيّز إلى الفئة إذا كان فيه انكسار للمسلمين واستظهار للعدوّ.

والمدار على صدق عدم الفرار والهرب بالتحيّز المفروض إلى فئة من غير فرق بين الفئات. وفي التذكرة: «والمتحيّز إلى فئة بعيدة لا يشارك الغانمين في غنيمة فارق قبل اغتنامها، ولو فارق بعد غنيمة البعض شارك فيه دون الباقي، أمّا لو تحيّز إلى فئة قريبة فإنّه يشارك الغانمين في المغنوم بعد مفارقته، وهو أحد وجهي الشافعيّة... فهو كالسرية تشارك جند الإمام عليه السلام فيما يغنمون، وإنّما يسقط الانهزام الحقّ إذا اتّفق قبل القسمة، أمّا إذا غنموا شيئاً واقتسموه ثمّ انهزم بعضهم لم يستردّ منه ما أخذ». وهو جيّد، لكن أوّله لا يخلو من نظر.

ولو تحيّز إلى فئة وفي الأثناء تحيّزت هي إلى أُخرى تحيّز معها إذا لم يصدق الفرار والهرب، وإلا وجب الثبات، والأولى تحقّق ما عزم عليه من القتال بالتحيّز إلى الفئة، فلا يكفي حينئذٍ عزمه من دون تحقّق عزم الفئة التي يتحيّز إليها، ويُحتمل الاكتفاء بعزمه الذي رخّص له الانصراف. ولو قدم العدوّ إلى بلد جاز لأهله التحصّن منهم ـ وإن كانوا أكثر من الضعف ـ ليلحقهم المدد والنجدة، وليس ذلك فراراً ولا تولّياً، بل لو لقوهم خارج الحصن جاز لهم التحيّز إليه، نعم ذهاب الدوابّ ليس عذراً في جواز الفرار، بل لو ذهب سلاحهم جاز تحيّزهم إلى مكان فيه الحجارة ليقاتلوا بها.

٢١/٥٨ ـ ٦١

د ـ انصراف المضطرّ من القتال: صرّح الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما بأنّ المضطرّ ـ كمن عرض له مرض أو نفد سلاحه ـ يجوز له الانصراف من القتال، وهو كذلك مع الضرورة التي يسقط معها التكليف، وإلا لم يجُز، خصوصاً إذا كان بالانصراف مفسدة على المسلمين بظهور الضعف والوهن، أو خوف انكسارهم وغلبة العدوّ عليهم.

٢١/٦٠ ـ ٦١

هـ ـ فرار الغالب على ظنّه الهلاك: [لو غلب عنده الهلاك] مع كون العدوّ على الضعف أو أقلّ وكان في فئة [لم يجُز] له [الفرار] كما في النافع والإرشاد والتحرير والتذكرة والتنقيح والمسالك وغيرها، بل في الرياض نسبته إلى الأكثر.

[وقيل: يجوز] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط، ولم أتحقّقه، والمحكيّ عنه في التنقيح أنّه حكاه قولاً، بل حكي عنه في الخلاف أنّه قال: «الأوّلى عدم الجواز» نعم هو خيرة الفاضل في القواعد والمختلف [والأوّل أظهر].

٢١/٦١ ـ ٦٢

و ـ فرار النساء وغير المكلّفين: لا بأس بالفرار للنساء كما في التذكرة، وقد يشكل في القسم الثاني من الجهاد، بناءً على وجوب الثبات فيه على حسب جهاد الدعوة.

أمّا الصبيان والمجانين فلا تكليف عليهم، وكذا

السكران إلّا إذا كان عاصياً بسكره في وجه.

٢١/٦٢ـ٦٣

ز ـ فرار من انفرد به اثنان من الكفّار: [لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات] كما في المبسوط والمختلف والقواعد والتحرير والتنقيح.

[وقيل: يجب، وهو المرويّ] لكن يمكن كون المراد منه مع الجيش لا الآحاد، فالأقوى الأوّل وإن كان الأحوط الثاني إذ الظاهر عدم الخلاف في الجواز، بل والإشكال مع ظنّ السلامة. أمّا مع ظنّ العطب فيُحتمل وجوب الهرب مع فرض السلامة فيه، ويُحتمل العدم، ولعلّه الأقوى.

وأمّا التفصيل بين ما لو طلباه فيجوز له الفرار وبين ما لو طلبهما فلا يجوز، فلم أعرف له مستنداً، بل ولا قائلاً، وإن حكاه في التذكرة بلفظ القيل.

٢١/٦٤ـ٦٥

٨ ـ أحكام المبارزة:

أ ـ المبارزة بدون إذن الإمام عليه السلام مع منعه منها: تكره [المبارزة بغير إذن الإمام] عليه السلام كما في اللمعة والدروس والإرشاد والقواعد والتحرير والمختلف والتنقيح والروضة والمسالك ومحكيّ المبسوط وغيرها، ولعلّ المراد طلبها بدون إذنه، لا الجواب إليها من الطالب لها بدون إذنه ولذا قال الشيخ في النهاية: «لا بأس بالمبارزة بين الصفّين في حال القتال، ولا يجوز له أن يطلب المبارزة إلّا بإذن الإمام عليه السلام» ونحوه عن ابن إدريس، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وقيل: يحرم] بل في المحكيّ عن أبي الصلاح أيضاً قال: «لا يجوز للمسلم أن يستبرز كافراً، إلّا بإذن سلطان الجهاد» وفي المنتهى: «الذي تدلّ الأخبار عليه التحريم» وقال الكركي: «الأصحّ الكراهة، ويحرم طلبها لما ورد من النهي عنه وأنّه بغي» ولكن ظاهره الكراهة في غير صورة الطلب، بل قيل: إنّه الظاهر من القائلين بجواز المبارزة بغير الإذن.

نعم تحرم إذا منع الإمام عليه السلام منها، بلا خلاف ولا إشكال.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في أصل مشروعيّتها في الجملة، بل في الإيضاح دعوى إجماع الأُمّة على ذلك، وفي المنتهى: المبارزة مشروعة غير مكروهة في قول عامّة أهل العلم، إلّا الحسن البصري.

٢١/٨٥ـ٨٧

ب ـ المبارزة عند ندب الإمام عليه السلام إليها أو إلزامه بها: [يستحبّ المبارزة] كفايةً أو عيناً [إذا ندب إليها الإمام] عليه السلام من دون أمر جازم.

[وتجب] كفايةً أو عيناً [إذا ألزَمَ] بها، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، بل في المنتهى: «لو خرج عِلْجٌ يطلب البراز استحبّ لمن فيه قوّة ويعلم من نفسه الطاقة له مبارزته بإذن الإمام عليه السلام ويستحبّ للإمام عليه السلام أن يأذن له».

وقد يظهر من النصوص عدم اشتراط إذن الإمام عليه السلام في الخروج إلى من طلبها.

٢١/٨٨

جـ ـ أقسام المبارزة: في المنتهى: تنقسّم المبارزة أقساماً أربعة: واجبة ومستحبّة ومكروهة ومباحة، وفي القواعد: تجيء فيه الأحكام الأربعة.

والمتّجه كون أقسامها خمسة كما في التحرير،

فتحرم إذا منع الإمام منها، ومع طلبها ابتداءً عند جماعة.

٢١/٨٨ـ ٨٩

د ـ إعانة المسلم على المشرك الطالب للمبارزة: [المشرك إذا طلب المبارزة ولم يشترط] عدم الإعانة [جاز] للمسلمين [معونة قرنه] المسلم، كما في القواعد والتحرير والمختلف، وإليه يرجع ما في الدروس، ولا إشكال في الحكم، إلّا إذا كانت عادة تقوم مقام الشرط، كما أومأ إليه في المنتهى في نظير المسألة.

[فإن شرط أن لا يقاتله غيره وجب الوفاء له] كما في القواعد والتحرير والمختلف، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن ابن الجنيد من أنّ هذا الشرط باطل.

٢١/٨٩ـ ٩٠

هـ ـ الدفع عن المسلم المبارز إذا فرّ وطلبه الحربيّ: [إن فرَّ] المسلم [فطلبه الحربيّ، جاز دفعه] عنه، كما في القواعد والتحرير والمختلف والمنتهى وغيرها.

ولو شرط المشرك أن لا يقاتل حتّى يرجع إلى صفّه ففي المنتهى: «وجب الوفاء له إلّا أن يترك المسلم قتاله، أو يثخنه بالجراح فيرجع فيتبعه ليقتله، أو يُخشى عليه منه فيمنع ويدفع عن المسلم، ويُقاتَل إن امتنع من الكفّ عنه» وهو كذلك.

أمّا لو كان الشرط على هذا الوجه أيضاً، فقد يقال: إنّ المتّجه الوفاء له أيضاً، قال في التحرير: «لو انهزم تاركاً للقتال أو مثخناً بالجراح جاز قتال المشرك، إلّاأن يَشترط ألّا يُقاتَل حتّى يرجع إلى فئته فيجب الوفاء له، إلّا أن يترك المسلم، أو يثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله، أو يُخشى عليه منه فيمنع ويدفع عن المسلم، فإن امتنع قوتل. ولو أعان المشركون صاحبهم كان على المسلمين إعانة صاحبهم، ويقاتلون من أعان عليه». بل في المنتهى والتحرير: ولا يقاتلونه، ولو أُثخن المسلم بالجراح ولم يرجع لم تجز معاونته مع فرض الشرط، أمّا إذا ترك القتال ورجع جاز دفعه عنه، ولعلّ ذلك هو مراد الأوزاعي فيما حكي عنه من عدم جواز معاونة المسلم مع إثخانه بالجراح، ولكن لو حُجِزَ بينهما وخلّي سبيل العلج جاز.

٢١/٩٠ـ ٩١

و ـ محاربة الحربيّ غير الطالب للمسلم بعد فراره منه: [لو] فرّ المسلم و[لم يطلبه] الحربيّ [لم تجُز محاربته، وقيل] والقائل بعض علمائنا على ما في المختلف، بل قال: هو الظاهر من كلام الشيخ: [يجوز ما لم يشترط الأمان حتى يعود إلى فئته]. وفيه أنّ مقتضى المبارزة المفروض فيها شرط عدم المقاتلة من غير المبارزة ذلك، فيجب الوفاء بها.

٢١/٩١

ز ـ استنجاد الحربيّ قومه بعد اشتراطه أن لا يقابله غير قرنه: [لو شرط (الحربيّ) أن لا يقابله غير قرنه فاستنجد أصحابه فقد نقض أمانه، وإن تبرّعوا فمنعهم فهو في عهدة شرطه، وإن لم يمنعهم جاز قتاله معهم] كما في القواعد، ولو فرض عدم استنجاده وكان ذلك من أصحابه لأنفسهم فالمتّجه قتالهم دونه.

وفي التحرير: «فإن كان قد شرط أن لا يقاتله غير مبارزه وجب، فإن استنجد أصحابه فأعانوه فقد نقض، ويقتل معهم، ولو منعهم فلم يمتنعوا فأمانه باقٍ ويقاتل أصحابه، ولو سكت عن نهيهم عن المعاونة نقض أمانه، ولو استنجد جاز قتاله مطلقاً». ولعلّه يريد ما ذكرناه، وإلّا كان لا يخلو من نظر في الجملة، والمراد بالوفاء بالشرط هنا ما يرجع خلافه إلى الغدر المنهي عنه.

٢١/٩١ ـ ٩٢

٩ ـ ما يشرّع في محاربة العدوّ وما لا يشرّع:

أ ـ محاربة العدوّ بكلّ ما يرجى به الفتح: [يجوز محاربة العدوّ بالحصار، ومنع السابلة دخولاً وخروجاً، وبالمناجيق] والتفنك والقنابر والأطواب والبارود، ورمي الحيّات القاتلة والعقارب وغيرها من الحيوانات [وهدم الحصون والبيوت] وقطع الأشجار، والقذف بالنار، وإرسال الماء لينصرفوا به، ومنعه عليهم ليموتوا عطشاً [وكلّ ما يُرجى به الفتح] بلا خلاف أجده فيه. وما عساه يظهر من الشهيد في الدروس من حرمة قتلهم بمنع الماء مع الاختيار في غير محلّه، وكذا ما في الروضة من اعتبار توقّف الفتح في جواز هدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر.

٢١/٦٥ ـ ٦٦

ب ـ قطع الأشجار ورمي النار وتسليط المياه: [يكره قطع الأشجار، ورمي النار، وتسليط المياه، إلّا مع الضرورة].

٢١/٦٦ ـ ٦٧

جـ ـ إلقاء السمّ: [يحرم إلقاء السمّ] كما في النهاية والغنية والسرائر والنافع والتبصرة والإرشاد والدروس وجامع المقاصد، مع التقييد في كثير منها بما إذا لم يضطرّ إليه، أو يتوقّف الفتح عليه، بل في السرائر نسبته إلى الأخبار، وإن كنّا لم نجد غير خبر السكوني: «أنّ النبي ﷺ نهى أن يلقى السم في بلاد المشركين».

[وقيل: يكره] كما في القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة وغيرها، وهو المحكيّ عن المبسوط والإسكافي، بل في المختلف نسبته إلى أصحابنا، حملاً للنهي في الخبر عليها، لقصوره سنداً، ولذا قال المصنّف: [وهو أشبه]. وفيه أن السكوني مقبول الرواية.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصّ النهي عن إلقائه في البلاد لاستلزامه غالباً قتل الأطفال والنساء والشيوخ ومن فيها من المسلمين ونحوهم ممّن يحرم قتلهم، أمّا إذا فرض اختصاص قتله بالكفّار الذين يجوز قتلهم بأنواع القتل فلا، بل قد يتوقّف في الجواز في الأوّل وإن توقّف الفتح عليه. ومنه يُعلم ما في قول المصنّف: [فإن لم يمكن الفتح إلّا به جاز] بلا كراهة، فما عن ظاهر بعضٍ من جوازه وإن أدّى إلى قتل نفس محترمة ولم يتوقّف الفتح عليه، واضح الضعف.

٢١/٦٧ ـ ٦٨

د ـ تترّس الكفّار بمن لا يقتل منهم وبأسرى المسلمين: [لو تترّسوا (الكفّار) بالنساء أو الصبيان منهم] ونحوهم ممّن لا يجوز قتله منهم كالمجانين [كُفَّ عنهم] مع إمكان التوصّل إليهم بغير ذلك، وإلّا كما أشار إليه المصنّف بقوله: [إلّا في حال التحام الحرب] جاز وإن استلزم قتل الترس، خصوصاً إذا خيف من

الكفّ عنهم الغلبة.

[وكذا لو تترّسوا بالأُسارى من المسلمين وإن قُتل الأسير، إذا لم يمكن جهادهم إلّا كذلك] بل مقتضى إطلاق الخبر جوازه وإن لم يتوقّف عليه، بل في التحرير: «لو تترّس الكفّار بنسائهم وصبيانهم فإن كانت الحرب ملتحمة جاز قتالهم ولا يقصد قتل الصبيّ ولا المرأة، وإن لم تكن ملتحمة بل كان الكفّار متحصّنين بحصن أو من وراء خندق كافّين عن القتال قال الشيخ: يجوز رميهم، والأوّلى تجنّبهم». ولكن ظاهره أولويّة التجنّب مع عدم التحام الحرب وإن توقّف الفتح عليه، كما أنّ ظاهره الاكتفاء في جواز قتلهم بالتحام الحرب وإن تمكّن من غيره، ومنه ينقدح ذلك أيضاً في عبارة المصنّف، بل والفاضل في القواعد، إلّا أن يكون مراد المصنّف عدم التمكّن في حال قيام الحرب من غيره، كما هو الغالب، ولذا قال في النافع: «لو تترّسوا بالصبيان والمجانين ولم يمكن الفتح إلّا بقتلهم جاز» ونحوه ما في التبصرة والإرشاد، بل والتذكرة والدروس والمسالك، نعم أطلق في اللمعة والروضة فقال: «يجوز قتل الترس ممّن لا يقتل».

وخلاصة الكلام أنّ قتل الكافر الحربيّ واجب، فمتى أمكن الوصول إليه من دون مقدّمة محرّمة فعل، وإلّا تعارض خطاب الوجوب والحرمة، فمع عدم الترجيح يتّجه التخيير، ولعلّه المراد من الجواز في عبارة الأصحاب.

ولا فرق في ذلك بين قسمي الجهاد، ولا بين الترس المسلم وغيره ممّن هو محترم الدم، فما في الإيضاح ـ من رمي الترس مطلقاً إذا كان الجهاد دفعاً للكفّار القاصدين، وأمّا إذا كان للدعوة ولم يحتمل الحال تركهم رمي الترس غير المسلم، وأمّا الترس المسلم فلا يجوز رميه، وتبعه الكركي ـ لا يخلو من نظر.

وقد صرّح بعضهم باعتبار عدم القصد إلى قتل الترس، ولعلّ المراد عدم قصد قتله لعداوة ونحوها ممّا لا مدخل له في الجهاد، وأمّا قصد قتله مقدّمة للفتح وغلبة الكفّار والاستيلاء عليهم فهو معنى جوازه.

٢١/٦٨ ـ ٧٠

هـ ـ ما يلزم القاتل للترس مقدّمة للفتح: [لا يلزم القاتل] للترس قود في القتل مقدّمة للفتح إجماعاً بقسميه، بل ولا [دية] عندنا، كما صرّح به الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، وما عن الشافعي من وجوبها واضح الضعف.

[وتلزمه الكفّارة] كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، بل نفى الإشكال فيه ثانيهما، كما عن غيره نفي الخلاف، ولعلّه كذلك، وإن قال المصنّف في النافع: «وفي الكفّارة قولان» بل ظاهره التردّد كالتحرير، إلّا أنّا لم نتحقّقه، نعم نسبه في التنقيح إلى الشيخ في النهاية باعتبار نفيه الدية فيها دونها، لكنّه كما ترى، وعلى تقديره واضح الضعف.

[و] لكن [في] بعض [الأخبار: ولا كفّارة] إلّا أنّه غير جامع لشرائط الحجّية، وقد أعرض عنه الأكثر أو الجميع، مع إمكان حمله على إرادة نفيها عن مال القاتل بناءً على وجوبها في بيت المال، كما صرّح به في

الروضة والمسالك، ولعلّه لا يخلو من قوّة. ولكن ظاهر المصنّف والفاضل والشهيد والمقداد وجوبها على القاتل.

وهل هي كفّارة خطأ أو عمد؟ وجهان، أحوطهما وأقواهما الثاني.

٢١/٧١ـ ٧٢

و ـ قتل الغازي الترس عمداً أو خطأً: [لو تعمّده (قتل الترس) الغازي مع إمكان التحرّز لزمه القود والكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال وإن كانت الحرب قائمة، ولو كان خطأً فالدية على العاقلة وعليه الكفّارة، كما هو واضح.

٢١/٧٢

ز ـ قتل نساء الكفّار وصبيانهم ومجانينهم: [لا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم ولو عاونّهم، إلا مع الاضطرار] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المنتهى الإجماع عليه في النساء والصبيان، بل وعلى قتل النساء مع الضرورة.

والمراد بالضرورة أن يتترّس الكفّار بهنّ، أو يتوقّف الفتح على قتلهنّ أو نحو ذلك، بل في المنتهى وعن التحرير: «لو وقفت امرأة في صفّ الكفّار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشّفت لهم جاز رميها» ويجوز النظر إلى فرجها للرمي، وإن كان لا يخلو من نظر.

نعم لو قاتلن جاز قتلهنّ، وأولى من ذلك المراهقون إذا قاتلوا، أو دعت الضرورة من توقّف الفتح ونحوه على قتلهم، أمّا مع عدم ذلك فلا يجوز قتلهم.

وألحق الفاضل والشهيدان الخنثى المشكل بالمرأة، ولا ريب في التقييد بعدم الضرورة.

٢١/٧٣ـ ٧٥، ٧٦

ح ـ اشتباه المستأمن أو المسلم بالكفّار بعد الفتح: يجوز الأمان لمن قال من المشركين: أنا أفتح لكم الحصن مثلاً، وحينئذٍ لو فتح ثمّ اشتبه بين أهل الحصن فلا يقتل أحد منهم، بل عن الشافعي: ولا يسترقّ، وعن بعض الجمهور استخراجه بالقرعة ثمّ يسترقّ الباقون، ولكنّه كما ترى.

وكذا لو أسلم واحد منهم قبل الفتح، فقال كلّ واحد منهم: أنا هو، وعن الأوزاعي يسعى كلّ واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته، ولا دليل عليه، بل مقتضى الدليل خلافه.

٢١/١١٧

ط ـ قتل الشيخ الفاني والمقعد والأعمى من الكفّار: لا يجوز قتل الشيخ الفاني الذي لا رأي له ولا قتال، بلا خلاف أجده فيه، بل قد يظهر من التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، نعم لو كان ذا رأي وقتال قُتل، إجماعاً محكياً في المنتهى والتذكرة إن لم يكن محصّلاً، بل في المنتهى دعواه أيضاً على ذي الرأي دون القتال، ونحوه في التذكرة قال: «الشيخ من المحاربين إن كان ذا رأي وقتال جاز قتله إجماعاً، وكذا إن كان فيه قتال ولا رأي له، أو كان له رأي ولا قتال فيه...». وبذلك ظهر الحال في الأحوال الأربعة للشيخ التي يُقتل في ثلاثة منها دون الرابعة، خلافاً لأحمد والمزني وأبي إسحاق والشافعي في أحد قوليه فيقتل أيضاً.

ويلحق به المقعد والأعمى كما صرّح به الفاضل، لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكونا ذا رأي في الحرب، ولم يقاتلا، ولم تدعُ الضرورة إلى قتلهما كما إذا تترّسوا بهما ونحو ذلك.

٢١/٧٥ـ٧٦

ي ـ قتل الرهبان وأصحاب الصوامع: في القواعد: يقتل الراهب، ولكن في التحرير: الرهبان وأصحاب الصوامع يقتلون إن كان لهم رأي وقتال، وفي التذكرة: «الرهبان وأصحاب الصوامع يقتلون إن كان لهم قوّة ورأي، أو كانوا شبّاناً» وفي المختلف: «قال في المبسوط: أهل الصوامع والرهبان يقتلون، وقال ابن الجنيد: لا يقتل منهم راهب ولا صاحب صومعة حيث قد حبس نفسه فيها، إلّا أن يكون أحد منهم قتل أحداً من المسلمين، أويكون منهم (قتال)[١] يخاف مع ترك قتلهم النكاية بالمسلمين، والأقرب ما اختاره الشيخ» وفي المنتهى: «الرهبان وأصحاب الصوامع يقتلون إن كانوا شيوخاً لهم قوّة أو رأي، وكذا لو كانوا شبّاناً قتلوا كغيرهم، إلّا من كان شيخاً فانياً للعموم، قال الشيخ: وقد روي أنّهم لا يقتلون». قلت: يقوى العمل بالعموم كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ ونحوه.

٢١/٧٦ـ٧٧

ك ـ قتل المريض والفلّاح وأرباب الحرف ومن لا يتعاطى القتال ورسول الكافر: المريض الذي لم ييأس من برئه يُقتل، نعم لو يُئس من برئه ففي المنتهى والتحرير: لم يُقتل كالنساء، ولا يخلو من بحث.

ويُقتل الفلّاح الذي لم يقاتل، وقول عمر بن الخطّاب: اتّقوا الله في الفلّاحين الذين لا يبغون لكم الحرب، ليس بحجّة، كالمحكي عن الشافعي في أحد قوليه من عدم قتل أرباب الحرف والصناعات والسوقة الذين لا يتعاطون القتال، ولا يمارسون الأسلحة.

نعم في التذكرة: لا يُقتل رسول الكافر، وهو المستفاد من الأخبار.

٢١/٧٧

ل ـ التمثيل بالكفّار: [لا يجوز التمثيل بهم] بقطع الآناف والآذان ونحو ذلك في حال الحرب، بلا خلاف أجده فيه، بل مقتضى النصوص وأكثر الفتاوى عدم الفرق في ذلك بين حال الحرب وغيره، وبين ما بعد الموت وقبله، فما عساه يشعر به التقييد بحال الحرب في المسالك والرياض في غير محلّه، بل لا فرق أيضاً بين ما لو فعلوا ذلك بالمسلمين وعدمه.

نعم في القواعد والتذكرة: «يكره نقل رؤوس الكفّار، إلّا مع نكاية الكفّار به» أي إذلالهم، وزاد في الثاني ما لو أريد معرفة المسلمين بموته، وإن لم يكن كذلك كان مكروهاً.

٢١/٧٧ـ٧٨

م ـ حمل رأس الكافر المقتول: يكره [حمل رأسه] أي الكافر المقتول [من المعركة]. نعم لو كان في نقله نكبة للكفّار وقوّة للمسلمين أمكن زوال الكراهة.

٢١/١٣٢

ن ـ الغدر والخدعة في الحرب: [لا] يجوز

١ـ هذه الكلمة ساقطة من الجواهر و قد اثبتناها من المختلف ٤: ٣٩٢.

[الغدر] بالكفّار بأن يُقتلوا بعد الأمان مثلاً، قال في مجمع البحرين: «الغدر: ترك الوفاء، ونقض العهد» بلا خلاف أجده فيه.

نعم تجوز الخدعة في الحرب، كما صرّح به الفاضل في جملة من كتبه، بل في التذكرة والمنتهى دعوى الإجماع.

٢١/٧٨ ـ ٨١

س ـ الغلول من الكفّار: يحرم الغلول من الكفّار، على ما صرّح به في النهاية والنافع والقواعد والإرشاد والتحرير والمنتهى والتذكرة والمسالك وغيرها، على ما حكي عن بعضها.

وفسّره في المحكيّ عن جامع المقاصد بالسرقة من أموالهم، وهو منافٍ لما هو المعلوم من كون مال الحربيّ فيئاً للمسلم، اللّهمّ إلا أن يكون إجماعاً، أو أن يكون المراد السرقة منهم بعد الأمان، ونحوه ممّا يكون به محترم المال مع كفره، أو يراد به النهي عن السرقة من الغنيمة، بل قيل: إنّه أكثر ما يستعمل في ذلك، بل يمكن حمل ما يقبل ذلك من عبارات الأصحاب عليه.

٢١/٨١

ع ـ عرْقَبَة الدابّة: يكره [أن يُعرقِب الدابّة وإن وقفت به] أو أشرف على القتل، كما في النهاية والنافع والتذكرة والمنتهى واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك على ما صرّح به غير واحد، ولو تمكّن من ذبحها كان أحسن، كما صرّح به أيضاً غير واحد، كما في المنتهى.

نعم قد يقال: إنّ المنساق من النصّ دابّة المسلم، أمّا دابّة الكافر فلا كراهة، كما صرّح به الكركي وثاني الشهيدين، ولكن مع ذلك لو تمكّن من ذبحها كان أولى حتّى لو كان في غير حال الحرب بل لو لم يتمكّن إلا من القتل غير الذبح أو العقر ونحوه وكان فيه إضرار لهم، لم يبعد الجواز بلا كراهة، وإن كان لا يخلو من بحث، بناءً على حرمته في نفسه، أو كراهته من حيث احترام الدابّة.

٢١/٨٢ ـ ٨٥

ف ـ مواراة الشهيد والحربيّ والصلاة على المشتبه منهما: [يجب مواراة الشهيد] وغيره من المؤمنين [دون الحربيّ] وغيره من الكفّار، بلا خلاف ولا إشكال، بل قيل: لا يجوز دفنه، بلا إشكال فيه، وإن كان فيه نظر، بل منع.

[وإن اشتُبه يوارى من كان كميش الذكر] منهم، كما في الخبر وصرّح به جماعة منهم الفاضل والشهيد، بل هو المحكيّ عن ظاهر الشيخ أيضاً.

ويتّجه كون الصلاة كذلك، كما عن المبسوط التصريح به، ولكن في السرائر أوجب القرعة في الدفن، قال: «وأمّا الصلاة عليهم فالأظهر من أقوال أصحابنا أن يصلّى عليهم بنيّة الصلاة على المسلمين دون الكفّار». والأقوى العمل بالخبر، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

٢١/١٣٢ ـ ١٣٤

ص ـ قتل الغازي أباه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١، هـ/٢ (٤٢/١٧٠، ١٩٠ ـ ١٩٢)

١٠ ـ جعل والي الجيش الجعائل لمن يدلّه على مصلحة:

أ ـ مشروعيّتها: لا خلاف كما اعترف به

الفاضل بل ولا إشكال في أنّه [يجوز لوالي الجيش] إماماً أو غيره [جعل الجعائل لمن يدلّه على مصلحة من مصالح المسلمين [كالتنبيه على عورة القلعة، وطريق البلد الخفيّ] أو نحو ذلك، ويستحقّ المجعول له الجعل بنفس الفعل كغيره من أفراد الجعالة، سواء كان مسلماً أو كافراً، وليس للجيش الاعتراض وإن كانت الغنيمة لهم.

٢١/١١٧ ـ ١١٨

ب ـ ما يعتبر في الجعالة وفي العمل المجعول عليه: [إن كانت الجعالة من ماله ديناً اشترط كونها معلومة الوصف والقدر، وإن كانت عيناً فلابدّ أن تكون مشاهدة أو موصوفة] بما يرتفع به الغرر المنهي عنه. [وإن كانت من مال الغنيمة جاز أن تكون مجهولة كجارية وثوب] بل في المنتهى: «لا نعلم فيه خلافاً». ولكن قد ذكرنا في الجعالة ما يعلم منه تحقيق الحال في ذلك وغيره.

ثمّ العمل المجعول له إن كان ممّا لا يتوقّف تحقّقه على الفتح ـ كالدلالة على الطريق ونحوه ـ استحقّ المجعول له الجعل بنفس ذلك وإن لم يحصل الفتح، وإن كان ممّا يتوقّف على الفتح كما لو قال: من دلّنا على ما نفتح به القلعة فله كذا توقّف على الفتح.

٢١/١١٨

جـ ـ وقوعها في جملة ما تعلّق به الأمان: [لو كانت الجعالة عيناً] كجارية ونحوها [وفُتِح البلد على أمان فكانت في الجملة] التي تعلّق بها الأمان لم يبطل الأمان، خلافاً لأبي إسحاق من الشافعيّة فأبطله.

[فإن اتّفق المجعول له وأربابها على بذلها] ولو بدفع العوض لهم [أو إمساكها بالعوض] له [جاز] الأمان [و] لا يبطل.

نعم [إن تعاسرا فُسخت الهدنة] كما صرّح به الشيخ منّا في المحكيّ عنه والشافعي من العامّة [و] لكن [يُردّون إلى مأمنهم] تجنّباً عن الغدر، بل لهم تحصيل القلعة كما كانت من غير زيادة.

وقد يقال بتقديم بقاء الهدنة واستحقاق المجعول له القيمة، بل عن الفاضل في المختلف اختياره، بل مال إليه بعض من تأخّر عنه، لكن لا يخفى عليك صعوبة انطباقه على قواعد الإماميّة.

٢١/١١٨ ـ ١١٩

د ـ إسلام الجارية المجعولة أو موتها: [لو كانت الجعالة جارية فأسلمت قبل الفتح لم تُدفع إليه] سواء كان مسلماً أو كافراً[و] لكن [دُفعت] إليه [القيمة] عوضاً عنها، كما صرّح به غير واحد.

[وكذا] الكلام [لو أسلمت بعد الفتح وكان المجعول له كافراً] نعم لو كان المجعول له مسلماً دُفعت إليه.

[ولو ماتت قبل الفتح أو بعده] ولا تفريط بالدفع [لم يكن له عوض] عنها، كما صرّح به الشيخ فيما حُكي عنه وغيره، بل والشافعي في أحد قوليه، خلافاً للشافعي في القول الآخر فتُدفع له القيمة.

٢١/١١٩ ـ ١٢٠

١١ ـ الاستعانة بالكفّار في الجهاد:

غنيمة/ثانياً ١ جـ(٢١/١٩١ ـ ١٩٤)

خامساً: التحكيم:

١ ـ تعريفه ومشروعيّته: التحكيم: هو العقد مع الكفّار بعد التراضي على أن ينزلوا على حكم حاكم،

فيعمل على مقتضى حكمه، وإليه أشار المصنّف بقوله: [يجوز أن يعقد العهد على حكم الإمام عليه السلام أو غيره ممّن نصبه للحكم] وإن كان فيه بعض القصور.

ولا خلاف في مشروعيّته، وقد رواه العامّة والخاصّة.

١١٠/٢١ ـ ١١١

٢ ـ إنزال الكفّار على حكم الله تعالى: حُكي عن محمّد بن الحسن الشيباني من العامّة عدم جواز إنزال الإمام لهم على حكم الله تعالى، بل في المنتهى: «الذي رواه علماؤنا المنع، وقال أبو يوسف: يجوز ذلك».

ولا ينبغي التأمّل في جواز ذلك للنبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام الذي هو معصوم عن الخطأ، نعم هو غير جائز لأئمّتهم، فلا وجه لما يظهر من الفاضل من المنع.

١١١/٢١ ـ ١١٢

٣ ـ شروط الحاكم: [يُراعى في الحاكم: كمال العقل] إذ لا عبرة بحكم الصبيّ والمجنون والسكران ونحوهم، و[الإسلام] المستغنى عن ذكره بقوله: [والعدالة. وهل تراعى الذكورة والحريّة؟ قيل: نعم، وفيه تردّد] بل واعتبار المعرفة في الأحكام الشرعيّة. وفي المنتهى: «يشترط في الحاكم شروط سبعة: أن يكون حرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً ذكراً فقيهاً عدلاً». وفيه أنّ شرط العدالة يغني عن اشتراط البلوغ والإسلام، وأمّا الذكورة والحريّة فلعلّ الأقوى عدم الاشتراط.

والظاهر جواز كونه أعمى، أو محدوداً في قذف مثلاً وتاب، أو أسيراً معهم، خلافاً لبعض العامّة.

١١٢/٢١

٤ ـ المهادنة على حكم من يختاره الإمام عليه السلام: لا خلاف في أنّه [يجوز المهادنة على حكم من يختاره الإمام عليه السلام] بل في المنتهى الإجماع عليه [دون] المهادنة على حكم من يختاره [أهل الحرب، إلّا أن يعيّنوا رجلاً تجتمع فيه شروط الحاكم] كما وقع من بني قريظة، ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا ليس مهادنة على اختيارهم.

وفي المنتهى: «لو نزلوا على حكم رجل غير معيّن وأسندوا التعيين إلى ما يختارونه لأنفسهم قُبل ذلك منهم، ثمّ ينظر فإن اختاروا من يجوز أن يكون حاكماً قبل منهم، وإن اختاروا من لا يجوز تحكيمه... لم يجز... وقال الشافعي: لا يجوز إسناد الاختيار إليهم... والأوّل مذهب أبي حنيفة، وعندي فيهما تردّد». قلت: إن كان الاختيار إليهم في التعيين من العسكر بعد أن كان الحكم للجيش يتّجه الجواز، ولكن لو فرض اختيارهم غير الصالح منهم، فلا ريب في عدم قبوله، إلّا أنّه هل يقتضي بطلان عقد الهدنة المزبور أو يبقى على مقتضاه فيختارون خيرة جديدة للصالح؟ وجهان، أقواهما الثاني، كما أنّ الأقوى بقاء الحكومة للحاكم لو فرض حكمه بخلاف الشرع خطأً، فينفذ حكمه حينئذٍ بعد ذلك بالمشروع، خلافاً لأبي حنيفة.

١١٣/٢١

٥ ـ استناد الحكم إلى اثنين أو أكثر مع الاجتماع: [يجوز أن يُسند الحكم إلى اثنين أو أكثر] مع ملاحظة الاجتماع، بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى: الإجماع عليه. ويعتبر اتّفاقهما على الحكم [فلو مات] مثلاً [أحدهم] أو أحدهما [بطل حكم الباقين] أو الباقي، إلّا مع الاتّفاق عليه أو يعيّنوا غيره.

وهل يجوز إسناد الحكم إلى اثنين أو أكثر على أن

يكون كلّ واحد مستقلّا، ولكن التخيير بيد المسلمين مع الاختلاف في المحكوم بـه أو الكـفّار؟ وجـهان، أقواهما الجواز.

ولا يجوز النزول على حكم اثنين أحدهما كافر، كما صرّح به المنتهى، بل وكذا غيره ممّن فقد شرطاً من شرائط الحاكم.

ولو طلبوا غيره ممّن لا يصلح للـحكم لم يجـابوا إليه، ولكن يردّون إلى مأمنهم، وكذا لو نـزلوا عـلى حكم معيّن فبان أنّه غير صالح للحكم، والظاهر عدم جواز التراضي بين الجميع بحكم غير الصالح.

١١٤/٢١

٦ ـ موت الحاكم قبل الحكم: [لو مات الحاكم قبل الحكم بطل الأمان، ويُردون إلى مأمنهم] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، نعم لو اتّفقوا ثـانياً عـلى حاكم آخر جامع للشرائط جاز ونفذ حكمه.

١١٣/٢١ ـ ١١٤

٧ ـ اتّباع حكم الحاكم: لا خلاف بل ولا إشكال بعد مشروعيّة التحكيم في أنّه [يُـتّبع مـا يحكـم بـه الحاكم، إلا أن يكون منافياً لوضع الشرع] كـالحكم بالردّ إلى مأمنهم، إلا إذا شرطوا في عقد الهدنة بأنّهم إن لم يحكم فلان مثلاً نُردّ إلى مأمننا، فإنّه يجوز حينئذٍ، أو يكون منافياً لمصلحة المسلمين إذ يجب على الحاكم ملاحظة ما فيه الحظّ لهم، وحينئذٍ ينفذ حكمه.

وكذا لو حكم باسترقاق الرجال وسـبي النسـاء والذرّية وأخذ المال، أو حكم بـالمنّ عـلى الرجـال والنساء والذرّية وترك السبي مـطلقاً، فـكما يجـوز للإمام عليه السلام المنّ كذلك يجوز للحاكم، وما عن بـعض الجمهور من عدم الجواز مدفوع.

ولو حكم بأن يعقدوا عقد الذمّة ويؤدّوا الجـزية جاز أيضاً، ولزمهم أن ينزلوا على حـكمه، كـما عـن الشيخ التصريح به، خلافاً للشافعي من عدم الجواز في أحد الوجهين. ولو حكم بالفداء مضى حكمه.

وبالجملة ينفذ حكمه الموافق لِما قرّره الشرع فيهم، مع ملاحظة مصلحة المسلمين.

ولو أريد المنّ على من حكم عليه بالقتل جاز، نعم لو حكم على الكافر من الرجال مثلاً بـالقتل ثمّ أراد الاسترقاق، ففي المنتهى: لم يكن له ذلك. ولكن لا يخلو من نظر.

وعلى كلّ حال فالظاهر عدم وجوب الحكم على الحاكم وإن كان قد قبل التحكيم.

١١٤/٢١ ـ ١١٥

٨ ـ إسلام الكفّار بعد الحكم أو قبله: [لو حكم بالقتل والسبي وأخذ المال فأسلموا سقط الحكـم في القتل] وفي بعض النسخ: «خاصّة» وفي أُخرى: «لا في المال» كما في القواعد والمنتهى والتـذكرة، وفي مـتن فوائد الشرائع للكركي: «سقط الحكم إلا في المـال» ومقتضاه عدم جواز السبي، لكن لم أجد به قائلاً، بل لا أجد خلافاً في عدم سقوط السبي وأخذ المال، نعم ليس له استرقاق من حكم عليه بالقتل بعد سقوطه عنه بالإسلام، خلافاً لبعض العامّة فـجوّزه، نـعم لا يسقط سبي الذرّية والنساء.

ولو أسلموا قبل الحكم عصموا أموالهم ودماءهم وذراريهم من الاستغنام والقتل.

١١٦/٢١

٩ ـ جعل الحاكم للمشرك فدية عن الأسير المسلم أو جعلاً على رفع الأسر عنه: [لو جعل (الحاكم) للمشرك فدية عن أُسراء المسلمين لم يجب الوفاء لأنّه لا عوض للحرّ] كما صرّح بذلك غير واحد، من غير فرق بين الشراء وغيره، نعم لو جعل جعلاً على رفع الأسر عنه ـ ممّن يجوز له الجعالة على ذلك، على وجهٍ يدخل في الجعالة الشرعيّة ـ وجب الوفاء.

٢١/١١٦ـ١١٧

سادساً: غنائم المجاهدين وعطاياهم:

١ ـ أحكام الغنيمة:

غنيمة/أوّلاً ١ ـ ٥ (٢١/١٤٧ ـ ١٥٧، ٢٢٢ ـ ٢٢٧)

٢ ـ عطاء المجاهدين: [المرصد للجهاد] أي الموقوف له [لا يملك رزقه من بيت المال إلّا أن يقبضه] كما عن المبسوط وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، وفي المنتهى ومحكيّ المبسوط والتذكرة: «الغزاة على ضربين: المطوّعة ـ وهم الذين إذا نشطوا غزوا وإذا لم ينشطوا اشتغلوا بمعائشهم واكتسابهم ـ فهؤلاء لهم سهم من الصدقات، وإذا غنموا في بلاد الحرب شاركوا، والثاني: هم الذين أرصدوا أنفسهم للجهاد، فهؤلاء لهم من الغنيمة الأربعة أخماس، ويجوز عندنا أن يُعطَوا أيضاً من الصدقة من سهم ابن السبيل لدخولهم تحته». وفيه منع صدق ابن السبيل عليهم، بل الأولى إعطاؤهم من سهم سبيل الله أو من سهم الفقراء أو غير ذلك ممّا يوجد في بيت المال ممّا يصلح مصرفاً لهم.

[فإن حلّ وقت العطاء ثمّ مات] قال الشيخ فيما حكي عنه: [كان لوارثه المطالبة، وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى عدم المطالبة وفاقاً للكركي وثاني الشهيدين.

ولو مرض المرصد للجهاد مرضاً يُرجى زواله ـ كالحمّى والصداع ـ لم يخرج به عن أهل الجهاد ولا يسقط به عطاؤه، وإن كان مرضاً لا يُرجى زواله ـ كالفالج ونحوه ـ خرج عن المقاتلة، وهل يسقط عطاؤه؟ الأقوى عدم السقوط.

وينبغي للإمام عليه السلام اتّخاذ ديوان فيه أسماء المرصدين، وأسماء القبائل، ويكتب عطاياهم، ويجعل لكلّ قبيلة عريفاً، ويجعل لهم علامة بينهم، ويعقد لهم الألوية.

وذكر العلّامة في المنتهى أنّه إذا أرادوا القسمة قُدّم الأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فالأقرب، فإن استووا في القرب قدّم أقدمهم هجرة، فإن تساووا قدّم الأسن... ثمّ قال: وهذا على الاستحباب دون الوجوب، ولكنّي لم أجد له أثراً مخصوصاً، بل ربما كان في المحكيّ من فعل أميرالمؤمنين عليه السلام ما يخالفه، وقد تظافرت النصوص أنّه عليه السلام كان يقسم بين الناس بالسويّة، إلّا أنّ المراد على الظاهر عدم زيادة أحدهم على الآخر بدينه أو سبق في الإسلام أو نحو ذلك، لا أنّ المراد التساوي بين قليل العيال وكثيرهم ممّن لا عمل له إلّا الجهاد.

وكذا ينبغي للإمام عليه السلام أن يلحظ ذريّة المجاهدين ويدرّ عليهم النفقة بعد موت آبائهم إلى أن يبلغوا فيكونوا من المرصدين للجهاد أو من غيرهم.

٢١/٢١٤ـ٢١٧

٣ ـ صرف الزكاة في الجهاد:

زكاة/رابعاً ١ و/٣ً(١٥/٢٧١ ـ ٢٧٢)

٤ ـ إعطاء الغازي الغنيّ من الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ و/١ً، ٢ً(١٥/٢٧١)

جهالة

انظر: جهل

جهة

١ ـ استقبال جهة الكعبة في الصلاة:

قبلة/أوّلاً ١ (٧/٣٣٤ ـ ٣٤٩)

٢ ـ استطالة صفّ المأمومين وخروجه عن سمت الكعبة:

قبلة/أوّلاً ٥ (٧/٣٥٦)

جهر وإخفات

١ ـ الجهر والإخفات في قضاء النوافل:

صلاة النافلة/رابعاً ١ و (٧/٣٠٥)

٢ ـ الجهر والإخفات في قراءة الصلوات اليوميّة:

صلاة/ثامناً ٤ د (٩/٣٦٤ ـ ٣٨٥، ١٠/٢٤ ـ ٢٦)

٣ ـ حكم الجهر بالقنوت للإمام والمنفرد:

قنوت/٤ هـ(١٠/٣٧٢ ـ ٣٧٣)

٤ ـ الجهر في القراءة في صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ ح (١١/١٣٣ ـ ١٣٤)

٥ ـ الجهر في القراءة في صلاة الآيات ليلاً ونهاراً:

صلاة الآيات/رابعاً ٧(١١/٤٥٧ ـ ٤٥٨)

٦ ـ جهر الإمام بالأذكار في صلاة الميّت:

صلاة الميّت/سادساً ٦(١٢/٩٩ ـ ١٠٠)

٧ ـ الجهر في موضع الإخفات وبالعكس في الصلاة عمداً أو جهلاً:

صلاة/حادي عشر ١، ١ أ(١٢/٢٢٨، ٢٣٠ ـ ٢٣١)

٨ ـ نسيان الجهر والإخفات في موضعهما:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٢](١٢/٢٧٥)

٩ ـ مراعاة الجهر والإخفات في قضاء الصلاة الفائتة:

صلاة القضاء/خامساً ٢ ب (١٣/١١٢ ـ ١١٣)

١٠ ـ الجهر بالتلبية:

إحرام/ثالثاً ٢ أ(١٨/٢٧٢، ٢٧٨، ٢٨٢ ـ ٢٨٥)

جهل

١ ـ الصلاة في اللباس المغصوب جهلاً بالغصب:

صلاة/خامساً ٦ ب (٨/١٤٩ ـ ١٥٢)

٢ ـ الإخلال بواجبات الصلاة جهلاً:

صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

٣ ـ فعل الصائم المفطّر جهلاً:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٧ً (١٦/٢٥٤ ـ ٢٥٧)

٤ ـ ترك السعي جهلاً:

سعي/ثالثاً ٧(١٩/٤٢٩ ـ ٤٣١)

٥ ـ كفّارة فعل ما يجب تركه على المحرم حال الإحرام جهلاً:

إحرام/سادساً ١٥ (٢٠/٤٣٨ ـ ٤٤٠)

٦ ـ اعتبار انتفاء جهالة العوضين في العقود:

أ ـ اشتراط معلوميّة الثمن قدراً وجنساً ووصفاً:

بيع/ثالثاً ٢ أ(٢٢/٤٠٥ ـ ٤١٣)

ب ـ اشتراط معلوميّة المبيع قدراً وجنساً ووصفاً وحكم بيع المجهول:

بيع/ثالثاً ١ و (٢٢/٤١٧ ـ ٤١٨)

جـ ـ حكم اشتراط عدم جهالة العين المرهونة:

رهن/ثانياً ١ هـ (٢٥/١٤١ ـ ١٤٢)

د ـ اشتراط معلوميّة المال المحال به:

حوالة/ثانياً ١ أ (٢٦/١٦٨ ـ ١٦٩)

هـ ـ الصلح مع جهالة المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه:

صلح/٦ (٢٦/٢١٥ ـ ٢١٩)

و ـ اشتراط كون مال المضاربة معلوماً:

مضاربة/ثانياً ١ جـ (٢٦/٣٥٨ ـ ٣٥٩)

ز ـ الجعالة على العمل المجهول:

جعالة/ثالثاً ١ ب (٣٥/١٩٢ ـ ١٩٣)

٧ ـ اعتبار انتفاء الجهالة في سماع الدعوى:

دعوى/أوّلاً ٣ (٤٠/١٤٩ ـ ١٥٣)

جوار

١ ـ المجاورة بالمدينة المنوّرة:

المدينة المنوّرة/٦ (٢٠/١٠٣)

٢ ـ تداعي الجارين جداراً مطلقاً بين ملكيهما أو مختصّاً بأحدهما:

دعوى/رابعاً ١ و، ز (٢٦/٢٦١ ـ ٢٦٤)

٣ ـ حكم الشفعة بالجوار:

شفعة/ثالثاً ١ أ (٣٧/٢٧٠ ـ ٢٧١)

جوارح

١ ـ بيع الجوارح:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤١)

٢ ـ الاصطياد بالطيور الجوارح:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٣ ـ أكل الطيور الجوارح:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

جواز ولزوم

١ ـ لزوم عقد البيع:

بيع (٢٢/٢٠٩، ٢١٣)

٢ ـ لزوم المعاطاة:

معاطاة/٢ أ (٢٢/٢٢٩ ـ ٢٣٨)

٣ ـ عقد القرض من حيث الجواز واللزوم:

قرض/ثالثاً ١، ٢ (٢٥/٢٣ ـ ٢٩)

٤ ـ عقد الرهن من حيث الجواز واللزوم:

رهن/أوّلاً ١ (٢٥/٩٦ ـ ٩٧)

٥ ـ عقد الصلح من حيث اللزوم والجواز:

صلح/٣ (٢٦/٢١٩)

٦ ـ حكم عقد المضاربة من حيث الجواز واللزوم:

مضاربة/أوّلاً ٢ (٢٦/٣٤٠ ـ ٣٤١)

٧ ـ حكم عقد المزارعة من حيث الجواز واللزوم:

مزارعة/أوّلاً ٢ (٢٧/٧ ـ ٨)

٨ ـ حكم الوديعة من حيث الجواز واللزوم:

وديعة/أوّلاً ٤ (٢٧/١٠٦ ـ ١٠٨)

٩ ـ عقد العارية من حيث اللزوم والجواز:

عارية/أوّلاً ٤ (٢٧/١٥٩ ـ ١٦٠)

١٠ ـ حكم عقد الإجارة من حيث الجواز واللزوم: إجارة/أوّلاً ٣ (٢٧/٢٠٥ ـ ٢١٣)

١١ ـ حكم الوكالة من حيث الجواز واللزوم:

وكالة/أوّلاً ٣(٢٧/٣٥٦ ـ ٣٦٠)

١٢ ـ لزوم عقد الوقف:

وقف/أوّلاً ٥(٢٨/١٠ ـ ١١)

١٣ ـ الرجوع بالصدقة بعد القبض:

صدقة/٦(٢٨/١٢٨ ـ ١٣٠)

١٤ ـ لزوم عقد السكنى وجوازه:

سكنى/٦(٢٨/١٣٧ ـ ١٣٩)

١٥ ـ الرجوع بالهبة:

هبة/ثالثاً ٢(٢٨/١٨١ ـ ١٨٩، ٢٢/٢٠٧)

١٦ ـ لزوم عقد المكاتبة:

مكاتبة/ثانياً ١ جـ(٣٤/٢٧٠ ـ ٢٧٣)

١٧ ـ حكم الجعالة من حيث الجواز واللزوم:

جعالة/أوّلاً ٥(٣٥/١٩٨ ـ ٢٠٠)

١٨ ـ لزوم حبس الشيء على جهة أو شخص وجوازه:

حبس/أوّلاً ١، ٢، ٣(٢٨/١٥٣ ـ ١٥٧)

جواهر

١ ـ الخمس في العقيق المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢(١٦/١٣ ـ ١٨)

٢ ـ الخمس في الجواهر المستخرجة بالغوص:

خمس/ثانياً ٤(١٦/٣٩ ـ ٤٥)

٣ ـ هل ما يوضع للإمام من الجواهر من الأنفال؟:

أنفال/أوّلاً ١٠(١٦/١٣٢ ـ ١٣٣)

٤ ـ السلف في الجواهر واللآلي:

سلف/أوّلاً ٣/أ٣/ ٣ً [٣](٢٤/٢٨٣)

جور

انظر: ظلم

جوف

١ ـ حكم مفطّرية ما يصل إلى الجوف بغير الحلق للصائم:

صوم/أوّلاً ٢/أ٦/ ١ً(١٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٢ ـ دية الجراحة التي تصل إلى الجوف:

ديات/خامساً ١٢(٤٣/٣٣٨ ـ ٣٤٠)

حرف الحاء

حائط

انظر: جدار

حائل

١ ـ اعتبار عدم الحائل بين الإمام والمأموم في الصلاة:

صلاة الجماعة/ثانياً ٢ (١٣/١٥٤ ـ ١٦٥، ١٤/١٨ ـ ٢٠)

٢ ـ الطواف مع الحائل:

طواف/ثانياً ١ و/أ (١٩/٢٩٨ ـ ٢٩٩)

حابي

ـ السهم الحابي في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٧ (٢٨/٢١٥ ـ ٢١٦)

حاجب

ـ دية شعر الحاجبين:

ديات/ثالثاً ١ ب (٤٣/١٧٥ ـ ١٧٧)

حاجة

١ ـ أحكام صلاة الحاجة:

صلاة الحاجة (١٢/١٧٦ ـ ١٧٩)

٢ ـ صوم المسافر ثلاثة أيّام للحاجة بالمدينة:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٦ً١ (١٧/١١٣ ـ ١١٤)

٣ ـ حكم قطع السعي لعروض حاجة:

سعي/ثالثاً ٢ (١٩/٤٤٣ ـ ٤٤٦)

٤ ـ البكور في طلب الحوائج:

٢٢/٤٦٣

٥ ـ الذهاب في الحاجة متحنّكاً متطهّراً ماشياً في الظلّ:

٢٢/٤٦٦

٦ ـ طلب الحوائج من مستجدّي النعمة:

٢٢/٤٦٩

٧ ـ طلب الحوائج بالليل من الناس:

٢٢/٤٧٠

حارصة

ـ دية الحارصة:

ديات/خامساً ١ (٤٣/٣٢٠ ـ ٣٢٢)

حازق

ـ حكم صلاة الحازق:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

حافر

ـ المسابقة على الحافر وما يتناوله لفظ الحافر:

سبق ورماية/ثانياً ١ (٢٨/٢١٧ ـ ٢١٨)

حاقب

ـ حكم صلاة الحاقب:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

حاقن

ـ حكم صلاة الحاقن:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

حاكم

انظر أيضاً: فقيه

١ ـ دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعي:

زكاة/خامساً ٢ جـ (١٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦)

٢ ـ دفع الخمس إلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة:

خمس/رابعاً ٧ (١٦/١٧٧ ـ ١٨٠)

٣ ـ دفع الخراج إلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة:

خراج ومقاسمة/٥ (٢٢/١٩٥ ـ ١٩٧)

٤ ـ بيع الحاكم وأمينه عن المولّى عليه:

بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤)

٥ ـ حجر الحاكم على المفلّس:

تفليس/أوّلاً ٢، ٣ (٢٥/٢٧٩ ـ ٢٨٢)

٦ ـ هل للحاكم ولاية في النكاح؟:

نكاح/رابعاً ١ جـ (٢٩/١٨٨ ـ ١٨٩)

٧ ـ فسخ النكاح بالعيب بلا إذن الحاكم:

عيب/ثالثاً ٦ (٣٠/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

٨ ـ دفع اللقطة إلى الحاكم:

لقطة/سادساً ٥ (٣٨/٣٦٨ ـ ٣٨٩)

٩ ـ صفات الحاكم وشروطه وآدابه ووظائفه:

قضاء/ثالثاً ورابعاً (٤٠/١٢ ـ ١٤٩)

١٠ ـ هل يجوز للحاكم أن يقضي بعلمه؟:

قضاء/رابعاً ٤ (٤٠/٨٦ ـ ٩٢)

١١ ـ ختن الحاكم أو الأفراد حسبةً الكاملَ الممتنع منه:

ختان/١١ (٤١/٦٧٢)

١٢ ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عُذرتها؟:

عُذرة/٢ (٤١/٦٧٢)

١٣ ـ اعتبار إذن الحاكم في القسامة:

قسامة/ثالثاً ١٤ (٤٢/٢٦١)

حامل

١ ـ حكم الدم الذي تراه الحامل:

حيض/ثانياً ٤ و (٣/٢٦١ ـ ٢٦٦)

٢ ـ أخذ الحامل من الأنعام في زكاتها:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٣أ (١٥/١٦٦)

٣ ـ تبعيّة حمل الأمة أو الحيوان لها في البيع:

بيع الحيوان/٣ (٢٤/١٥٤ ـ ١٥٧)

٤ ـ سقوط استبراء الأمة المباعة من الوطء إذا كانت حاملاً:

استبراء/ثالثاً ١ ز/٥أ (٢٤/٢١١ ـ ٢٢٠)

٥ ـ هل الحمل علامة على بلوغ المرأة الحامل؟:

بلوغ/أوّلاً ١ د(٢٦/٤٢ ـ ٤٦)

٦ ـ عدّة المتمتّع بها الحامل:

عدّة/خامساً ٢ (٣٠/٢٠٠ ـ ٢٠٢)

٧ ـ طلاق الحامل وغير المدخول بها حائضين:

طلاق/أوّلاً ٢ جـ/١ً،

د/٣ً(٣٢/٣٠، ٤١ ـ ٤٣)

٨ ـ عدّة الحامل من الطلاق:

عدّة/أوّلاً ١ د (٣٢/٢٥٢ ـ ٢٦٠)

٩ ـ عدّة الحامل من الزنا:

عدّة/أوّلاً ٤ (٣٢/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

١٠ ـ عدّة الحامل بوطء الشبهة:

عـدّة/أوّلاً ٣ د، هـ (٣٢/٢٦٤، ٣٦٨، ٣٨٣ ـ ٣٨٥)

١١ ـ عدّة الحامل من الوفاة:

عدّة/أوّلاً ٢ جـ(٣٢/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

١٢ ـ عدّة الأمة الحامل من الطلاق وشبهه:

عدّة/ثانياً ١(٣٢/٣٠٥ ـ ٣١٣)

١٣ ـ عدّة الأمة الحامل من الوفاة:

عدّة/ثانياً ٢ أ(٣٢/٣١٤ ـ ٣١٦)

١٤ ـ خلع الزوجة الحامل مع رؤية الدم:

خلع/ثالثاً ٢ جـ/١ً(٣٣/٤٦ ـ ٤٧)

١٥ ـ هل يسري تدبير الحمل إلى أمّه الحامل به؟:

تدبير/رابعاً ٩ (٣٤/٢٥١)

حُبارى

ـ أكل لحم الحبارى:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

حَبْرَة

ـ استحباب زيادة الحبرة في كفن الميّت:

تكفين/خـامساً ١ ب (٤/١٩٥ ـ ٢٠١، ٢٣٢ ـ ٢٣٣)

حبس

أوّلاً: حبس شيء على جهة أو شخص:

١ ـ حبس شيء في سبيل الله أو في خدمة معيّنة:

[إذا حبس فرسه] مثلاً [في سبيل الله تعالى أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد لزم ذلك، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به الحلّي وغيره، بل صريح كلام الحلّي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلاً عن اللزوم.

لكن في المسالك: «ظاهر العبارة أنّه لا يخرج عن ملك المالك». وفيه منع الظهور.

٢٨/١٥٣ ـ ١٥٤

٢ ـ لو حبس شيئاً على شخص ومات الحابس أو انقضت المدّة: [لو حبس شيئاً على رجلٍ] مثلاً [ولم يعيّن وقتاً ثمّ مات الحابس كان ميراثاً] ولا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه. [وكذا لو عيّن مدّة] ولو عمر أحدهما [وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس] بلا خلاف ولا إشكال في ذلك، ولا في لزومه إليها.

إنّما الكلام في لزوم الأوّل إلى موت الحابس

وجوازه، ففي القواعد: «إن لم يعيّن كان له الرجوع متى شاء» ومال إليه بعض من تأخّر عنه، وفيه منع، بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرّد الحبس على الأماكن المخصوصة.

١٥٦/٢٨ ـ ١٥٧

٣ ـ صفة الحبس وحكم انعقاده ولزومه بالفعل: مقتضى السيرة الاكتفاء في الحبس بالفعل بهذا العنوان، فلا يحتاج صحّته بل ولا لزومه إلى لفظٍ فضلاً عن أن يكون عقداً محتاجاً إلى القبول من الناظر أو الحاكم، لكن عن التحرير واللمعة وصيغ العقود والمسالك والروضة والتنقيح والتذكرة التصريح بكون الحبس عقداً، بل قيل: إنّه ظاهر الباقين، ويمكن إرادتهم غير المفروض.

١٥٤/٢٨

٤ ـ حكم اعتبار القبض والنيّة في الحبس: عن التذكرة واللمعة والمسالك والروضة اعتبار القبض في الحبس، لكن لا دليل على اعتباره فيه، اللّهمّ إلا أن يستفاد من فحوى ما دلّ عليه في الوقف المنقطع، وممّا دلّ عليه في الصدقة فيما كان منهما متمّماً بعدم القول بالفصل.

نعم الظاهر عدم اعتبار نيّة القربة في صحّته، خلافاً للمحكيّ عن المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير وجامع المقاصد والتذكرة.

١٥٤/٢٨

٥ ـ شروط المحبوس والمحبوس عليه: الظاهر أنّ الحبس كالوقف بالنسبة إلى الموقوف والموقوف عليه، كما عن المقنعة والنهاية والمهذّب والوسيلة وجامع الشرائع والتحرير وغيره من كتب المتأخّرين، بل لعلّ حكمهم في الوقف المنقطع الآخر بأنّه حبس ظاهرٌ أو صريحٌ في ذلك.

١٥٤/٢٨ ـ ١٥٦،

وانظر أيضاً: وقف

٦ ـ بطلان الوقف وصيرورته حبساً عند اشتراط عوده عند الحاجة:

وقف/ثانياً ٢أ (٧٣/٣٨)

ثانياً: الحبس بمعنى مطلق المنع:

١ ـ صلاة المحبوس في المكان المغصوب:

صلاة/رابعاً ٢أ/٦ (٢٩٩/٨ ـ ٣٠٢)

٢ ـ حوابس الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

٣ ـ حكم المتلبّس بالإحرام لحجّ أو عمرة إذا حبس بدين أو ظلماً:

صدّ/أوّلاً ٣ و (١٣٠/٢٠ ـ ١٣٣)

٤ ـ حبس المفلّس وسائر المديونين:

دين/٢٦ (٣٥٢/٢٥ ـ ٣٦١)

٥ ـ حبس الكفيل إذا امتنع من تسليم المكفول حتى يحضره أو يؤدّي ما عليه: [إن امتنع] الكفيل عن تسليم المكفول [كان له (المكفول له) حبسه] عن الحكم، بل وعقوبته عليه [حتى يحضره أو يؤدّي ما عليه] كما عن النهاية والسرائر والنافع والتحرير والإرشاد والمصنّف والروضة.

١٨٩/٢٦

٦ ـ حبس المولى عبده المكاتب مدّة:

مكاتبة/ثانياً ٣ن (٢٨٣/٣٤، ١٦٧/٣٧ ـ ١٦٩)

٧ ـ حبس الصانع من غير الانتفاع به:

غصب/أوّلاً ٨ جـ(٣٧/٣٩ ـ ٤١)

٨ ـ اعتقال المستأجر لعمل في زمان معيّن من دون استعماله فيه:

غصب/أوّلاً ٨ د (٣٧/٤١ ـ ٤٢)

٩ ـ حبس الدابّة المستأجرة:

غصب/أوّلاً ٤ ب (٣٧/٤٢ ـ ٤٣)

١٠ ـ حبس المتهم حتى يحضر المدّعي بيّنته:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٤ً [٦] (٤٠/٢٠٤ ـ ٢٠٧)

١١ ـ حبس المرتدّة دائماً وضربها أوقات الصلاة حتى تتوب:

ارتداد/ثالثاً ٣أ(٤١/٦١١ ـ ٦١٢)

١٢ ـ حبس المتّهم بالدم حتى يُحضر الوليّ بيّنته:

قتل/رابعاً ٢ ب/١ً(٤٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧)

حَبَل

١ ـ ردّ الأمة المشتراة على البائع بظهور تعيّبها بالحبل بعد وطئها:

عيب/ثانياً ٦(٢٣/٢٥١ ـ ٢٥٧)

٢ ـ دية تعذّر الإحبال:

ديات/رابعاً ٦(٤٣/٣١٢)

حَبْل

ـ التقاط الحبل وشبهه:

لقطة/ثالثاً ١ جـ(٣٨/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

حَبْوَة

ـ ما يحبى به الولد الأكبر من تركة أبيه وحكم ذلك تكليفاً وشروطه:

إرث/سادساً ١ هـ(٣٩/١٢٧ ـ ١٣٩)

حجّ

ـ تعريفه: [الحجّ] بفتح الحاء المهملة وقد تكسر [وإن كان في اللغة] هو [القصد] أو كثرته إلى من يراد تعظيمه [فقد صار في الشرع اسماً لمجموع المناسك المؤدّاة في المشاعر المخصوصة] أو لقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة عنده.

١٧/٢١٩ ـ ٢٢٠

أوّلاً: حكمه التكليفي وفضله:

١ ـ وجوبه بأصل الشرع في العمر مرّة واحدة: [(الحجّ) فرض على كلّ من اجتمعت فيه الشرائط الآتية من الرجال والنساء والخناثى] إجماعاً من المسلمين، بل ضرورة من الدين، بل لعلّ تأكّد وجوبه كذلك فضلاً عن أصل الوجوب. [ولا يجب بأصل الشرع إلا مرّة واحدة] إجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، فما عن الصدوق في العلّل من أنّ: «الذي اعتمده وأُفتي به أنّ الحجّ على أهل الجدة في كلّ عام فريضة» واضح الضعف.

١٧/٢٢٠ ـ ٢٢٣

أ ـ تسمية الحجّة الواجبة بأصل الشرع حجّة الإسلام: الحجّة الواجبة بأصل الشرع [هي] الحجّة التي هي أحد أركان الإسلام، وبهذا الاعتبار أُطلق عليها [حجّة الإسلام] في النصّ والفتوى.

١٧/٢٢٣

ب ـ فوريّة وجوب الحجّ بعد إحراز الشرائط وحكم تأخيره: [تجب] حجّة الإسلام بعد فرض إحراز الشرائط [على الفور] اتّفاقاً محكياً عن الناصريات والخلاف وشرح الجمل للقاضي، وفي

التذكرة والمنتهى إن لم يكن محصّلاً. [و] الظاهر أنّ [التأخير مع الشرائط] عن عام الاستطاعة معصية [كبيرة موبقة] ومهلكة، كما صرّح به غير واحد وإن حجّ بعد ذلك. أمّا الترك أصلاً فكونه من الكبائر مفروغ منه، بل يمكن دعوى كونه ضروريّاً.

ثمّ المراد بالفوريّة وجوب المبادرة إليه في أوّل عام الاستطاعة، وإلا ففيما يليه وهكذا، ولو توقّف على مقدّمات من سفر وغيره تعيّن الإتيان بها على وجهٍ يدركه كذلك.

ولو تعدّدت الرفقة في العام الواحد قيل: وجب المسير في أوّلها فإن أخّر عنها وأدركه مع التالية، وإلا كان كمؤخّره عمداً في استقرار الحجّ، وبه قطع في الروضة، وجوّز في الدروس التأخّر عن الأوّلى إن وثق بالمسير مع غيرها، واستحسنه في المدارك، قال: «بل يحتمل قويّاً جواز التأخير بمجرّد احتمال سفر التالية...». قلت: اكتفاؤه بمجرّد الاحتمال كما ترى، نعم قد يقال: إنّ له التأخير مع الوثوق، مع أنّ الظاهر استقرار الحجّ بالتمكّن من الرفقة الأوّلى.

ولا يختلف الحال بدخول أشهر الحجّ وعدمه، كما هو ظاهر، وحينئذٍ فلا ريب في عصيانه بالتأخير مع التمكّن من الرفقة الأوّلى من دون وثوق بغيرها.

ثمّ إنّ الوفدين الخارجين إلى مكّة إمّا أن يكون أحدهما مثلاً موثوقاً به خروجاً وسلامةً وإدراكاً دون الآخر، أو يكون كلاهما موثوقاً به مع التساوي أو الأوثقيّة في الكلّ أو البعض مع تساوي الباقي أو اختلافه كما لو كان السابق أوثق خروجاً واللاحق أوثق سلامةً وإدراكاً، والاختلاف من غير جهة الوثوق لا تأثير له في الحكم، وأمّا باعتباره فإن كان في أصل الوثوق تعيّن المسير مع المعتمد منهم وإن لم يكن سابقاً، وإلا فالأولى الخروج مع الأوثق، ومع التساوي أو اختلاف الجهات المتساوية فالمكلّف بالخيار، والمراد بالإدراك إدراك التمتّع الذي هو فرض البعيد بأركانه الاختياريّة، فلو ضاق وقت التأخير عن ذلك وجب الخروج مع السابق، فلو أخّر عصى وصحّ حجّه وإن علم فوات التمتّع أو اختياريّ أحد الموقفين بالتأخير.

١٧/٢٢٣ ـ ٢٢٨

٢ ـ وجوب الحجّ بالنذر وما في معناه وبالإفساد وبالاستئجار للنيابة: [قد يجب الحجّ بالنذر وما في معناه] من العهد واليمين [وبالإفساد وبالاستئجار للنيابة] ونحو ذلك. [ويتكرّر] الوجوب [بتكرّر السبب] وتعدّده من جنس واحد أو أجناس مختلفة [وما خرج عن ذلك] ونحوه فهو [مستحبّ] إن لم يعرض ما يقتضي تحريمه أو كراهته.

١٧/٢٢٨

٣ ـ استحباب الحجّ لفاقد الشرائط إذا لم يعرض ما يقتضي تحريمه أو كراهته: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يستحبّ (الحجّ) لفاقد الشرائط، كمن عدم الزاد والراحلة إذا تسكّع سواء شقّ عليه السعي أو سهل، وكالمملوك إذا أذن له مولاه] وواجدها المتبرّع به بعد أداء الواجب، إذا لم يعرض ما يقتضي تحريمه أو كراهته.

١٧/٢٢٨

٤ ـ استحباب إدمان الحـجّ وإحـجاج العـيال: يستحبّ إدمان الحجّ والإكثار منه وإحجاج العـيال ولو بالاستدانة أو تقليل النفقة.

٢١٦/١٧

٥ ـ استحباب العزم على العود لمن حجّ:

٦٩/٢٠

٦ ـ فضل عبادة الحجّ وما تتمّ به المحافظة عـلى صحّتها: الحجّ هو من أعظم شعائر الإسلام، وأفضل ما يتقرّب به الأنام إلى الملك العلّام فقد ورد أنّ الحجّ المبرور لا يعدله شيء ولا جزاء له إلا الجـنّة، وأنّـه أفضل من الصيام والجهاد والرباط، بل من كلّ شيء إلا الصلاة.

نعم ينبغي المحافظة على صحّة هذه العبادة المعظّمة بتصحيح النيّة، كما أنّه ينبغي التفقّه في الحجّ ومـعرفة فروض المناسك، إلا أنه لا يعتبر استقصاء مسائله.

٢١٤/١٧ ـ ٢١٨

٧ ـ أسرار الحجّ وفوائده: للحجّ أسرار وفوائد لا يمكن إحصاؤها، وإن خفيت على الملحدين، إذ مـن الواضح أنّ الله تعالى سنّ الحجّ ووضعه على عـباده إظهاراً لجلاله وكبريائه وعلوّ شأنه وعظم سـلطانه، وإعلاناً لرقّ الناس وعبوديّتهم وذلّهم واسـتكانتهم، وقد عاملهم في ذلك معاملة السـلاطين لرعـاياهم، والملّاك لمماليكهم، يستذلّونهم بالوقوف على باب بعد باب، واللبث في حجاب بعد حجاب، لا يؤذن لهـم بالدخول حتى تقبل هداياهم، ولا تقبل منهم الهدايا حتى يطول حجابهم، وأنّ الله تعالى قد شرّف البيت الحرام وأضافه إلى نفسه، واصطفاه لقدسه، وجـعله قياماً للعباد ومقصداً يؤمّ من جميع البلاد، وجعل ما حوله حرماً، وجعل الحرم أمناً، وجعل فـيه مـيداناً ومجالاً، وجعل له في الحلّ شبهاً ومثالاً فوضعه عـلى مثال حضرة الملوك والسـلاطين، ثمّ أذّن في النـاس بالحجّ ليأتوه رجالاً وركباناً من كـلّ فـجّ، وأمـرهم بالإحرام وتغيير الهيئة واللباس شعثاً غبراً متواضعين مستكينين رافعين أصواتهم بالتلبية وإجابة الدعـوة، حتى إذا أتوه كذلك حجبهم عن الدخول، وأوقفهم في حجبه يـدعونه ويـتضرّعون إليـه، حـتى إذا طـال تضرّعهم واستكانتهم، ورجموا شياطينهم بجـمارهم، وخلعوا طاعة الشيطان من رقابهم، أذن لهم بتقريب قربانهم وقضاء تفثهم ليطهروا من الذنوب التي كانت هي الحجاب بينهم وبينه، وليزوروا البيت على طهارة منهم، ثمّ يعيدهم فيه بما يظهر معه كـمال الرقّ وكـنه العبوديّة، فجعلهم تـارةً يـطوفون بـبيته ويـتعلّقون بأستاره، ويلوذون بأركانه، وأخرى يسعون بين يديه مشياً وعدواً ليتبيّن لهم عزّ الربـوبيّة وذلّ العـبوديّة، وليعرفوا أنفسهم ويضعوا الكبر من رؤوسهم، ويجعل نير الخضوع في أعناقهم، ويستشعروا شعار المـذلّة، وينزعوا ملابس الفخر والعزّة، وهذا من أعظم فوائد الحجّ، مضافاً إلى ما فيه من التذكّر بالإحرام والوقوف في المشاعر العظام لأحوال المحشر وأهوال يوم القيامة، إذ الحجّ هو الحشر الأصغر، وإحرام الناس وتلبيتهم وحشرهم إلى المواقف ووقوفهم بها والهين متضرّعين راجين إلى الفلاح أو الخيبة والشقاء أشبه شيء بخروج الناس من أجداثهم وتوشّحهم بأكفانهم واستغاثتهم من ذنوبهم وحشرهم إلى صعيد واحد إمّا إلى نعيم أو

عذاب أليم، بل حركات الحاجّ في طوافهم وسعيهم ورجوعهم وعودهم يشبه أطوار الخائف الوجل المضطرب المدهوش الطالب ملجأً ومفزعاً نحو أهل المحشر في أحوالهم وأطوارهم، وإلى ما فيه من اختبار العباد وطاعتهم وانقيادهم إلى أوامره ونواهيه.

١٧/٢١٨ـ٢١٩

٨ ـ أفضليّة الحجّ ماشياً من الركوب: [من وجب عليه الحجّ] أو ندب [فالمشي] للحجّ خضوعاً وخشوعاً وطلباً للأحمز من حيث كونه مشياً [أفضل له من الركوب] من حيث كونه ركوباً، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب. أمّا المشي لا لذلك بل ليكون أقلّ لنفقته، فلا ريب في أنّ الركوب أفضل منه مع يساره.

١٧/٣١٠ـ٣١٣

٩ ـ كراهة المداقّة في المعاملة على الحجّ:

٢٢/٤٦٦

ثانياً: شرائط وجوب الحجّ وصحّته:

١ ـ شرائط وجوب حجّة الإسلام: [شرائط وجوبها (حجّة الإسلام) خمسة].

١٧/٢٢٩

أ ـ اشتراط كمال العقل والبلوغ فيمن يجب عليه الحجّ: الشرط [الأوّل: كمال العقل والبلوغ، فلا يجب الحجّ [على الصبيّ] المميّز وغيره [ولا على المجنون] المطبق والأدواري الذي تقصر نوبته عن أداء تمام الواجب أو ما في حكمه إجماعاً بقسميه [فلو حجّ الصبيّ] ولو قلنا بشرعيّة عبادته [أو حجّ عنه] الوليّ [أو عن المجنون لم يجزِ عن حجّة الإسلام] إجماعاً بقسميه.

١٧/٢٢٩

أ/١ ـ حجّ الصبيّ والمجنون إذا دخلا في الحجّ ندباً ثمّ كملا وأدركا المشعر: [لو دخل الصبيّ المميّز أو المجنون في الحجّ ندباً ثمّ كمل كلّ واحد منهما وأدرك المشعر أجزأ عن حجّة الإسلام] على المشهور بين الأصحاب، بل في التذكرة ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه في الصبيّ، قال في الأوّل: «وإن بلغ الصبيّ أو أُعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به أو بعرفة بالغاً أو معتقاً وفعل باقي الأركان أجزأ عن حجّة الإسلام، وكذا لو بلغ أو أُعتق وهو واقف، عند علمائنا أجمع». لكن في المتن كالمحكي عن المعتبر والمنتهى الإجزاء عن حجّة الإسلام [على تردّد] بل عن ظاهر النافع وصريح الجامع العدم. ولا ريب في أنّ الأقوى الإجزاء عن حجّة الإسلام.

إنّما الكلام في وجوب تجديد النيّة للإحرام بحجّة الإسلام، وللوجوب كذلك في الوقوف وعدمه، ولعلّه الأقوى، وتظهر الثمرة فيمن بلغ قبل فوات المشعر ولم يعلم حتى فرغ منه أو من باقي المناسك، فما عن الخلاف من وجوب تجديد نيّة الإحرام، والمعتبر والمنتهى والروضة من إطلاق تجديد نيّة الوجوب، والدروس من تجديد النيّة، محلّ للنظر بل المنع.

كما أنّ الأقوى عدم اعتبار الاستطاعة بعد الكمال من البلد أو الميقات في الإجزاء عن حجّة الإسلام، بل في التذكرة: «لو بلغ الصبيّ وأُعتق العبد قبل الوقوف أو في وقته وأمكنهما الإتيان بالحجّ وجب عليهما ذلك... خلافاً للشافعي، ومتى لم يفعلا الحجّ مع إمكانه فقد استقرّ الوجوب عليهما سواء كانا موسرين أو معسرين...». فما في الدروس والروضة وغيرهما ـ من

اعتبار سبق الاستطاعة وبقائها ـ محلّ للنظر.

وكيف كان، فالمنساق من المتن وغيره اعتبار إدراك اختياريّ المشعر، فلا يجزيه اضطراريّه وإن وجب عليهما ما أمكنهما من اضطراريّ عرفة، ولعلّه كذلك.

نعم لا فرق في الحكم المزبور بين حجّ التمتّع والإفراد والقران، فلو كان قد اعتمر عمرة التمتّع ثمّ أتى بحجّة وكان فرضه عند الكمال التمتّع بقي على التمتّع، وكفاه لعمرته ما فعل منها قبل الكمال، كما نصّ عليه في محكيّ الخلاف والتذكرة، بل في الدروس نسبته إلى ظاهر الفتوى. وأمّا إن كان فرضه الإفراد أو التمتّع، وكان الذي أتى به الإفراد فالأمر واضح، ويأتي بعد الإتمام بعمرة مفردة. وأمّا إن كان فرضه الإفراد والذي أتى به التمتّع، فهل يبقى عليه ويجزي عن الإفراد أو يعدل بنيّته إليه أو ينقلب حجّه مفرداً وإن لم ينوِه؟ وجوه أوجهها أحد الأخيرين، وحينئذٍ فعليه عمرة مفردة، قيل: وعلى ما في الخلاف والتذكرة الظاهر الأوّل، وهو مشكل جدّاً، والاحتياط في جميع ذلك لا ينبغي تركه.

هذا، وفي معقد إجماع التذكرة وجملة من العبائر الاكتفاء في إدراك الحجّ بإدراك أحد الموقفين لا خصوص المشعر، كما في المتن وبعض العبارات، ولعلّه لأنّ إدراك المشعر متأخّر عن موقف عرفة، فالاجتزاء بأحدهما يقتضي أنّه الأقصى في الإدراك، ولو فرض تمكّنه من موقف عرفة دون المشعر فلا يبعد عدم الإجزاء ضرورة ظهور النصّ والفتوى في أنّ كلّ واحد منهما مجزٍ مع الإتيان بما بعده لا هو نفسه.

١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤

أ/٢ ـ إحرام الصبيّ المميّز: لا إشكال في أنّه [يصحّ إحرام الصبيّ المميّز وإن لم يجب عليه] بناءً على شرعيّة عبادته، نعم لابدّ من إذن الوليّ بذلك، مع احتمال العدم إن لم يكن إجماعاً، كما هو ظاهر نفي الخلاف فيه بين العلماء من محكيّ المنتهى والتذكرة.

أمّا البالغ فالأقوى عدم اعتبار إذن الأب في المندوب منه، فضلاً عن الأمّ، ما لم يكن مستلزماً للسفر المؤدّي إلى إيذائهما أو سبق نهيهما عنه في وجهٍ، خلافاً للفاضل في القواعد، فاعتبر إذن الأب، بل عن ثاني الشهيدين في المسالك أنّه قوّى توقّفه على إذن الأبوين.

١٧/٢٣٤ ـ ٢٣٥

أ/٣ ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ غير المميّز والمجنون وكيفيّته وكيفيّة الحجّ بهما: [يصحّ أن يحرم عن غير المميّز وليّه ندباً، وكذا المجنون] فيستحقّ الثواب حينئذٍ عليه، وتلزمه الكفّارة والأفعال والتروك، بلا خلاف أجده في أصل مشروعيّة ذلك للوليّ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، خلافاً لأبي حنيفة فأنكره من أصله، ولا ريب في ضعفه.

وظاهر النصّ والفتوى كون الإحرام بالصبيّ على معنى جعله محرماً بفعله لا أنّه ينوب عنه في الإحرام، ومن هنا صرّح غير واحد بأنّه لا فرق في الوليّ بين كونه محلّاً أو محرماً، فما عن الشافعيّة في وجه من كون الإحرام عنه واضح الضعف.

وكيفيّته أن ينوي الوليّ الإحرام بالطفل بالعمرة أو الحجّ، وفي الدروس: «أن يكون حاضراً مواجهاً له، ويلبسه ثوبي الإحرام، ويجنّبه ما يجنّب المحرم، ويلبّي عنه إن لم يحسنها وإلا أمره». بل في القواعد وغيرها: «إنّ كلّ ما يتمكّن الصبيّ من فعله من التلبية والطواف وغيرهما فعله، وإلا فعله الوليّ عنه» وليكونا في الطواف متطهّرين وإن كانت الطهارة من الطفل صوريّة، وفي الدروس: «يحتمل الاجتزاء بطهارة الوليّ» قلت: لا ريب في أنّ الأحوط طهارتهما معاً، وإن كان يقوى في النظر الاكتفاء بطهارة الوليّ.

ولو أركبه دابّة فيه أو في السعي ففي التذكرة والدروس: وجب كونه سائقاً أو قائداً، وهو حسن. وفي المدارك: ينبغي القطع بجواز الاستنابة في الطواف. قلت: بل لا يبعد جواز الاستنابة في غيره أيضاً، كما عساه يلوح من النصّ والفتوى. وأمّا الصلاة ففي خبر زرارة الاجتزاء بالصلاة عنه، لكن في الدروس: «ولو قيل: يأتي بصورة الصلاة كما يأتي بصورة الطواف أمكن» وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

وكيف كان، فإن أحرم به بالحجّ ذهب إلى الموقفين، ونوى الوقوف به، ثمّ يحضره الجمار ويرمي عنه، وهكذا إلى آخر الأفعال، وفي القواعد ومحكيّ المبسوط أنّه: «يستحبّ له ترك الحصى في يد غير المميّز ثمّ يرمي الوليّ أي بعد أخذها من يده». ولكن لم نظفر له بمستند، وفي محكيّ المنتهى: «وإن وضعها في يد الصغير ويرمي بها فجعل يده كالآلة كان حسناً». قلت: هو كذلك.

[و] المراد بـ[الوليّ] هنا [من له ولاية المال، كالأب والجدّ للأب والوصيّ] بلا خلاف أجده في الأوّلين، بل في التذكرة الإجماع عليه، وأمّا الوصيّ ففي المدارك أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، ويشهد له إطلاق الوليّ في النصوص، بل منه يستفاد ولاية الحاكم التي بها صرّح الشيخ في المحكيّ عنه، بل عن مبسوطه أنّ: «الأخ وابن الأخ والعمّ وابن العمّ إن كان وصيّاً أو له ولاية عليه وليها فهو بمنزلة الأب...» ونحوه عن السرائر، قال في التذكرة: وهذا القول يعطي أنّ لأمين الحاكم الولاية كما في الحاكم، وحكي عن الشافعي في توكيل كلّ من الوصيّ وأمين الحاكم وجهان. قلت: الأقوى ذلك، بل عن الشهيد الثاني التصريح بجواز التوكيل من الثلاثة، بل عن الشيخ أنّ غير الوليّ إن تبرّع عن الصبيّ انعقد إحرامه. [و] لكن لا ريب في ضعفه.

نعم [قيل] والقائل المبسوط أيضاً والخلاف والمعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف والدروس، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر: [للأمّ ولاية الإحرام بالطفل] وحينئذٍ فتلتزم لوازم الإحرام كالوليّ، ولعلّه الأقوى، خلافاً لظاهر المتن والقواعد ومحكيّ السرائر وغيرها.

١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٩

أ/٤ً ـ لزوم نفقة الصبيّ في الحجّ الزائدة على نفقة الحضر في مال الوليّ: [نفقته (الصبيّ) الزائدة] على نفقة الحضر مثل آلة سفره وأُجرة مركبه وجميع ما يحتاج إليه في سفره ممّا كان مستغنياً عنه في حضره [تلزم الوليّ] في ماله [دون الطفل] بلا خلاف أجده، فما عن الشافعي في أحد الوجهين من الوجوب في مال

الصبيّ، كأجرة المعلّم، واضح الضعف. نعم قد يتوقّف في الحكم المزبور فيما إذا توقّف حفظ الصبيّ وكفالته وتربيته على السفر وكانت مصلحته في ذلك، ولعلّ إطلاق الأصحاب منزّل على غير ذلك.

أمّا الهدي فكأنّه لا خلاف بينهم في وجوبه على الوليّ، بل صرّح في صحيح زرارة بأنّه إن قتل صيداً فعلى أبيه، وبه أفتى الأكثر في كلّ ما لا فرق في لزومه للمكلّف في حالتي العمد والخطأ، خلافاً للفاضل في محكيّ التذكرة فعلى الصبيّ الفداء، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ المعتبر، نعم قد يقال ذلك فيما يختلف حكمه في حال العمد والسهو في البالغ كالوطء واللّبس إذا اعتمد الصبيّ، فعن الشيخ أنّه قال: «الظاهر أنّه تتعلّق به الكفّارة على وليّه، وإن قلنا: إنّه لا يتعلّق به شيء لما روي عنهم عليهم السلام: أنّ عمد الصبيّ وخطأه واحد... كان قويّاً» واستجوده في المدارك لو ثبت اتّحاد عمد الصبيّ وخطئه على وجه العموم، لكنّه غير واضح، قلت: وهو كذلك، ومن هنا قيل بالوجوب، فما في المدارك من أنّ الأقرب عدم الوجوب واضح الضعف.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكي عن الشيخ من أنّه: يتفرّع على الوجهين ما لو وطىء قبل أحد الموقفين متعمّداً، فإن قلنا: إنّ عمده وخطأه سواء لم يتعلّق به حكم فساد الحجّ، وإن قلنا: إنّ عمده عمداً فسد حجّه ولزمه القضاء، ثمّ قال: «والأقوى الأوّل...» وفي المدارك: وهو جيّد إذ لا يخفى عليك أنّ المتّجه فساد حجّه بتعمّده، وحينئذٍ يترتّب عليه القضاء بعد البلوغ. ١٧/٢٣٩ ـ ٢٤١

ب ـ اشتراط الحرّيّة فيمن يجب عليه الحجّ: الشرط [الثاني: الحرّية، فلا يجب الحجّ] ولا العمرة [على المملوك وإن أذن له مولاه] وتشبّث بالحرّية وبذل له الزاد والراحلة، وعليه الإجماع بقسميه منّا ومن غيرنا.

١٧/٢٤١

ب/١ ـ استواء أقسام المملوك في عدم وجوب حجّة الإسلام عليهم: لا فرق في المملوك بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد والمكاتب بقسميه والمبعّض في عدم وجوب حجّة الإسلام عليهم، نعم للمبعّض لو تهايا مع مولاه الحجّ ندباً في نوبته من دون إذن من المولى إذا لم يكن تغرير بنفسه في السفر. ومن الغريب ما ظنّه بعض الناس من وجوب حجّة الإسلام عليه في هذا الحال.

١٧/٢٤٨

ب/٢ ـ حجّ المملوك لو تكلّفه بإذن مولاه: [لو تكلّفه (الحجّ) بإذن مولاه صحّ حجّه، لكن لا يجزيه عن حجّة الإسلام] وعليه الإجماع بقسميه، منّا ومن غيرنا.

١٧/٢٤١ ـ ٢٤٢

ولا يجوز للسيّد الرجوع بالإذن بعد تلبّس العبد، بل لو رجع السيّد قبل التلبّس ولم يعلم العبد به حتى أحرم وجب الاستمرار في أقوى الوجهين، فما عن الشيخ من أنّه يصحّ إحرامه وللسيّد أن يحلّه واضح الضعف، وإن استشكله في القواعد، بل اختاره في المختلف، نعم لو رجع قبل التلبّس وعلم العبد بذلك لم

يكن له إحرام. وفي الاكتفاء بالعدل الواحد هنا وجه قويّ.

١٧/٢٤٣ ـ ٢٤٤

ب/٣ً ـ حجّ المملوك المأذون فيه إذا أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً: [ولو تكلّفه (الحجّ) بإذن مولاه صحّ حجّه، لكن لا يجزيه عن حجّة الإسلام. فإن] حجّ بإذن مولاه و[أدرك الوقوف] بعرفة والمشعر أو [بالمشعر معتقاً أجزأه] ذلك عن حجّة الإسلام بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، وإن لم يكن مستطيعاً كما هو الغالب في محل الفرض، لكن في الدروس اشتراط تقدّم الاستطاعة وبقائها. وقد تقدّم تحقيق الحال في ذلك وفي التجديد للنيّة.

١٧/٢٤٢ ـ ٢٤٣

ب/٤ً ـ بيع العبد حال الإحرام: للمولى بيع العبد في حال الإحرام قطعاً، بل في المدارك إجماعاً.

١٧/٢٤٤

ب/٥ً ـ لزوم كفّارات إحرام العبد على السيّد: لو جنى العبد في إحرامه بما يلزم فيه الدم كاللباس والطيب لزمه دون السيّد، نعم عن الشيخ: أنّه «يسقط الدم إلى الصوم... ولسيّده منعه منه». قلت: فهو حينئذٍ عاجز عنهما، فالمتّجه حينئذٍ بقاء الدم في ذمّته يتبع به بعد العتق، فإن عجز عنه صام، ومن ذلك يظهر لك ضعف ما عن المفيد من وجوب الفداء في الصيد على السيّد ـ لكن الإنصاف مع ذلك مراعاة الاحتياط ـ كالمحكيّ عن أبي الصلاح من التفصيل بين الإحرام بالإذن وعدمه، فتجب الكفّارة في الأوّل على السيّد، وفي الثاني على المملوك لكنّه يصوم إذ قد عرفت فساد الإحرام مع عدم الإذن.

١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٦

ب/٦ً ـ ما يترتّب على إفساد العبد حجّه: [لو أفسد] العبد [حجّه] بالجماع قبل الوقوف بالمشعر وجب عليه المضيّ فيه، وبدنة، وقضاؤه، وفي وجوب تمكين السيّد إيّاه منه وعدمه وجهان، بل قولان، ولعلّ الثاني هو الأقوى. هذا إذا كان لم يعتق.

فإذا أفسده قبل الوقوف [ثمّ أُعتق مضى في الفاسد] أيضاً [وعليه بدنة] أو بدلها [وقضاه] كالحرّ [وأجزأه عن حجّة الإسلام] سواء قلنا: إنّ الإكمال عقوبة والثانية حجّة الإسلام أم بالعكس. [وإن] أفسده قبل الوقوف و[أُعتق بعد فوات الموقفين وجب] الإكمال، و[القضاء، ولم يجزه عن حجّة الإسلام] فتجب عليه حينئذٍ إذا أحرز شرائطها، بل لو فرض شغل ذمّته بها وجب عليه أن يقدّمها على القضاء، كما في القواعد ومحكيّ الخلاف والمبسوط، وحينئذٍ فلو قدّم القضاء لم يجزِ عن أحدهما، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فصرفه إلى حجّة الإسلام، لكن عن مبسوطه احتمال البطلان قويّاً، وفي كشف اللثام: «الأظهر عندي تقديم القضاء» قلت: هو كذلك مع فوريّة القضاء، بل ومع عدمه في وجهٍ.

١٧/٢٤٦ ـ ٢٤٨

جـ ـ اشتراط الزاد والراحلة (الاستطاعة): [الثالث]: أن يكون له ما يتمكّن به من [الزاد والراحلة] لأنّهما من المراد بالاستطاعة التي هي شرط في الوجوب بإجماع المسلمين، بل لعلّ ذلك من ضروريّات الدين، وحينئذٍ فلو حجّ بلا استطاعة لم

يجزه عن حجّة الإسلام لو استطاع بعد ذلك قطعاً، كالقطع بكون الراحلة من المراد بالاستطاعة، فيتوقّف الوجوب على حصولها وإن تمكّن بدونها بمشي ونحوه للإجماع المحكيّ عن الناصريّات والغنية والتذكرة والمنتهى. وفي كون الزاد كالراحلة بالنسبة إلى ذلك وجهان، ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة.

[وهما معتبران فيمن يفتقر إليـ]هما في [قطع المسافة] وإن قصرت عن مسافة القصر، خلافاً للمحكيّ عن العامّة فشرطوا ذلك، لا مثل القريب الذي يمكنه قطع المسافة بالمشي من دون مشقّة يعتدّ بها، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وإن كان الذي وقفنا عليه الشيخ في محكيّ المبسوط والفاضل في القواعد والتذكرة والمنتهى، وعن التحرير والمصنّف أنّه لا يشترط الراحلة للمكّي، ولعلّهما يريدان أيضاً ما يشمل ذلك، فيتّفق الجميع حينئذٍ، لكن في كشف اللثام: «يقوى عندي اعتبارها أيضاً للمكّي...» ولذا أطلق الأكثر ومنهم الشيخ في غير المبسوط والفاضل في الإرشاد والتبصرة والتلخيص والمحقّق في النافع. قلت: قد يقال: إنّه ينقدح الشكّ من ذلك كلّه في تناول دليل الشرط المزبور لمثل الفرض.

١٧/٢٤٨ ـ ٢٥٢

جـ/١ ـ المراد بالزاد والراحلة: [المراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب] له ولمن يتبعه من الناس والدواب [ذهاباً وعوداً] إلى وطنه إن أراده وإن لم يكن له به أهل ولا له فيه مسكن مملوك، خلافاً للشافعيّة، فلا عبرة بالإياب مطلقاً في قول، وإن لم يملك به مسكناً في آخر، وإن لم يكن له به أهل في ثالث، والمراد بالتمكّن منه القدرة عليه بحمل من بلده أو بالشراء له في منازله.

[و] أمّا المراد [بالراحلة] فـ [راحلة مثله] كما في القواعد. وظاهرهما (ظاهر المتن والقواعد) اعتبار المثليّة في القوّة والضعف والشرف والضعة، كما عن التذكرة التصريح به، لكن في كشف اللثام الجزم بها في الأوّلين دون الأخيرين، واختاره في المدارك، بل هو ظاهر الدروس، إلا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال مع النقص في حقّه. والأمر في المحمل والكنيسة كذلك، والمعتبر القدرة على المحمل بشقّيه إن لم يوجد شريك وأمكن الركوب بدونه بوضع شيء يعادله في الشقّ الآخر، أو شقّ محمل مع وجود شريك للشقّ الآخر، أو إمكان حمله على ظهر المطية وحده، كلّ ذلك للاستطاعة، فما عن التذكرة من أنّه: «إن لم يجد شريكاً وتمكّن من المحمل بتمامه احتمل الوجوب... والعدم» وظاهره التوقّف، في غير محلّه. نعم لو تعذّر الشريك وتعذّر الركوب بدونه سقط الفرض، وإن لم يكفِه المحمل اعتبر في حقّه الكنيسة كذلك، فإن تعذّرت سقط الفرض. هذا كلّه مع مراعاة الحاجة، أمّا الشرف والضعة ففي اعتبارهما البحث السابق.

١٧/٢٥٤ ـ ٢٥٧

جـ/٢ ـ هل يجب بيع الثياب والخادم ودار السكنى لتحصيل الاستطاعة؟: [لا تباع ثياب مهنته] أي ما يبتذله من الثياب، وعدم بيعها في حجّ الإسلام لا أجد فيه خلافاً، بل عن المعتبر والمنتهى

والتذكرة الإجماع على استثناء ثياب بدنه التي يدخل فيها ثياب التجمّل اللائقة بحاله زماناً ومكاناً، فضلاً عن ثياب المهنة، كإطلاق الثياب في الدروس ومحكيّ التحرير. بل [ولا] يباع [خادمه، ولا دار سكناه للحجّ] أيضاً، كما صرّح به غير واحد، بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، بل في الأخير دعواه على استثناء فرس ركوبه، وإن قال في كشف اللثام: «لا أرى له وجهاً». نعم في الدروس وعن الشيخ إلحاق حليّ المرأة بحسب حالها في زمانها ومكانها بالثياب، وهو مشكل، كالإشكال في استثناء كتب العلم على الإطلاق، وإن كان هو متّجهاً في التي لابدّ له منها فيما يجب عليه تحصيله أو العمل به، وما في الدروس من التوقّف في استثناء ما يضطرّ إليه من أمتعة المنزل والسلاح وآلات الصنائع، لا يخلو من نظر.

ولو زادت أعيانها عن قدر الحاجة وجب بيعها قطعاً، كما في الدروس وغيرها، بل الأقوى وجوب البيع لو غلت وأمكن بيعها وشراء ما يليق به من ذلك بأقلّ من ثمنها، كما صرّح به في التذكرة والدروس والمسالك وغيرها، فما عن الكركي من عدم وجوب الاستبدال إذا كانت لائقة بحاله لا يخلو من نظر مع فرض كون الأدون لائقاً أيضاً، وإن احتمله في كشف اللثام ومحكيّ التذكرة. ومن لم يكن له هذه المستثنيات استثني له أثمانها، كما في الدروس والمسالك وغيرهما، واستجوده في المدارك إذا دعت الضرورة إليه، وهو كذلك. أمّا مع الاستغناء عنها أو عن بعضها باستئجار ونحوه، ووثق بحصوله عادة، ولم يكن عليه في ذلك مشقّة فمشكل، وإن كان الأقوى عدم وجوب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالأوقاف العامّة وشبهها، بل في الدروس القطع بذلك، لكن لو فعل احتمل تحقّق الاستطاعة.

١٧/٢٥٢ـ ٢٥٤

جـ/٣ً ـ شراء الزاد والراحلة وغيرها ممّا يتوقّف عليه سفر الحجّ: لو لم يجد عين الزاد والراحلة وغيرها ممّا يتوقّف عليه السفر [يجب] عليه [شراؤهما ولو كثر الثمن مع وجوده، وقيل] والقائل الشيخ: [إن زاد عن ثمن المثل لم يجب، والأوّل] أشهر و[أصحّ] بل هو المشهور شهرة عظيمة سيّما بين المتأخّرين، نعم عن التذكرة: إن كانت الزيادة تجحف بماله لم يجب الشراء على إشكال، بل عن الشهيد الثاني والمحقّق الثاني تقييده أيضاً بعدم الإجحاف، لكن المتّجه دوران الحكم على الضرر الذي لا يتحمّل وعدمه.

١٧/٢٥٧ـ ٢٥٨

جـ/٤ً ـ سقوط فرض الحجّ لعدم ما يضطرّ إليه من الآلات التي تتوقّف عليها الاستطاعة ووجوب شرائها أو استئجارها بالعوض المقدور: لا ريب في أنّه [يسقط فرض الحجّ لعدم ما يضطرّ إليه من الآلات، كالقرب وأوعية الزاد] وغيرها ممّا يحتاج إليه، كما أنّه لا ريب في وجوب شراء ذلك كلّه أو استئجاره بالعوض المقدور.

١٧/٢٩٠

جـ/٥ً ـ حكم الحجّ على من له دَين حالّ في ذمّة الغير: [لو كان له دَين] حالّ [وهو قادر على

اقتضائه] بنفسه أو وكيله، ولو بواسطة حاكم الشرع، بل وحاكم الجور مع عدم الضرر في وجهٍ، بل ومعه في آخر [وجب عليه] لأنّه مستطيع بذلك، وإن كان قد يقوى في النظر عدمها مع التوقّف على حاكم الجور [فإن منع منه] لغصب أو إعسار أو تأجيل [وليس له سواه سقط الفرض] لعدم الاستطاعة، ولا يجب عليه الاستدانة تحصيلاً لها، لكن في المدارك: «ويحتمل قويّاً الوجوب إذا كان بحيث يمكنه الاقتضاء بعد الحجّ». وفيه منع صدق اسم الاستطاعة بذلك. ولو كان مؤجّلاً وبذله المديون قبل الأجل ففي كشف اللثام: وجب الأخذ. وفيه أنّه يمكن منعه، نعم لو أخذ صار به مستطيعاً قطعاً.

١٧/٢٥٨

جـ/٦ً ـ حكم الحجّ على من له مال وعليه دَين بقدره: [لو كان له مال وعليه دَين] حالّ [بقدره] خمس أو زكاة أو كفّارة أو نذر أو لآدمي [لم يجب] الحجّ [إلّا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحجّ] فيجب، بل في المنتهى والقواعد والدروس: سواء كان الدَّين حالّاً أو مؤجّلاً. قلت: لكنّه لا يخلو من نظر أو منع، ولذا حكي عن الشافعيّة في المؤجّل وجه بالوجوب، بل مال إليه في المدارك، بل وفي الحالّ مع عدم المطالبة. وهو جيّد في المؤجّل دون الحالّ، وإن لم يطالب به صاحبه الذي قد خوطب المديون بوفائه قبل الخطاب بالحجّ.

١٧/٢٥٨ ـ ٢٥٩

جـ/٧ً ـ الاقتراض للحجّ: [لا يجب الاقتراض للحجّ] قطعاً، بل لو فعل لم يكن حجّ إسلام [إلّا أن يكون له مال بقدر ما يحتاج إليه] في الحجّ [زيادة عمّا استثنيناه] فإنّه يجب حينئذٍ الاقتراض عيناً إذا كان لا يمكنه صرف ماله في الزاد والراحلة، ويكون حجّ إسلام، ثمّ يؤدّيه من ماله، وإلّا وجب تخييراً، وقد يستفاد من وجوب الاستدانة عيناً إذا تعذّر بيع ماله أنه لو كان له دين مؤجّل يكفي للحجّ وأمكن اقتراض ما يحجّ به كان مستطيعاً كما جزم به في المدارك.

١٧/٢٦٠

جـ/٨ً ـ بيع المستطيع المال مؤجّلاً أو هبته أو إتلافه لإسقاط فرض الحجّ: ما ذكره في المنتهى ـ من أنّ من كان له مال فباعه قبل وقت الحجّ مؤجّلاً إلى بعد فواته سقط عنه الحجّ لأنّه غير مستطيع ـ غير جيّد على إطلاقه، قال: وهذه حيلة يتصوّر ثبوتها في إسقاط فرض الحجّ عن الموسر، وكذا لو كان له مال فوهبه قبل الوقت أو أنفقه فلمّا جاء وقت الحجّ كان فقيراً لا يجب عليه، وجرى مجرى من أتلف ماله قبل حلول الأجل، وينبغي أن يريد بالوقت وقت خروج الوفد الذي يجب الخروج معه، وقد تقدّم الكلام فيه، كما أومأ إلى ذلك في الدروس بقوله: ولا ينفع الفرار بهبة المال أو إتلافه أو بيعه مؤجّلاً إذا كان عند سير الوفد.

١٧/٢٦٠

جـ/٩ً ـ صرف مال الاستطاعة في النكاح: [لو كان معه قدر ما يحجّ به فنازعته نفسه إلى النكاح لم يجز صرفه في النكاح وإن شقّ] عليه [تركه] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف والتحرير [وكان عليه الحجّ] بل في الثلاثة الأخيرة: «وإن خاف

العنت». خلافاً لبعض العامّة في الأخير، بل في محكيّ التحرير: «أمّا لو حصلت المشقّة العظيمة فالوجه عندي تقديم النكاح» ونحوه في الدروس ومحكيّ المنتهى، بل في المدارك عنه تقديمه في المشقّة العظيمة التي لا يتحمّل مثلها في العادة، وفي الخوف من حدوث مرض أو الوقوع في زنا، وهو جيّد، كما هو خيرة السيّد المزبور وجدّه والكركي وغيرهم على ما قيل.

ولا يخفى أنّ تحريم صرف المال في النكاح إنّما يتحقّق مع توجّه الخطاب بالحجّ وتوقّفه على المال، فلو صرف فيه قبل سير الوفد الذي يجب الخروج معه أو أمكنه الحجّ بدونه انتفى التحريم قطعاً.

١٧/٢٦٠ ـ ٢٦١

جـ/١٠أ ـ حكم الحجّ لو بذل له ما يستطيع به: [لو بذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله وجب عليه] الحجّ من حيث الاستطاعة، إجماعاً محكيّاً في الخلاف والغنية، وظاهر التذكرة والمنتهى وغيرهما، إن لم يكن محصّلاً. وظاهر النصوص ومعاقد أكثر الإجماعات تحقّق الوجوب بمجرّد البذل من غير فرق بين كونه على وجه التمليك أم لا، ولا بين كونه واجباً بنذر وشبهه أم لا، ولا بين كون الباذل موثوقاً به أم لا، ولا بين بذل عين الزاد والراحلة وبين أثمانها، لكن عن ابن إدريس اعتبار التمليك في الوجوب، نعم قد يقال باعتبار الطمأنينة بالوفاء أو بعدم الظنّ بالكذب، لكن لا ريب في أنّ المتّجه ما قلنا، كما أنّ المتّجه أيضاً ما صرّح به غير واحد من الأصحاب من عدم الفرق في الوجوب بين بذل عين الزاد والراحلة وبين بذل أثمانها، خلافاً لثاني الشهيدين فلم يوجبه في الثاني، وكذا لا فرق في الوجوب بين بذل الجميع للفاقد وبين بذل البعض لمن كان عنده ما يكمله.

ولا يمنع الدَّين الوجوب بالبذل وإن منعه في غيره، بل إن لم يقم إجماع على اعتبار بذل مؤونة العيال في الوجوب أمكن منعه في المعسر عنها حضراً.

ثمّ لا يخفى ظهور النصّ والفتوى أو صراحتها في أنّ حجّ المبذول له حجّ إسلام، فلا يجب عليه حينئذٍ غيره وإن أيسر بعد ذلك، خلافاً للشيخ فأوجبه في الاستبصار الذي لم يعدّه للفتوى.

١٧/٢٦١ ـ ٢٦٨

إنّما الكلام في وجوب الحجّ على من أُبيح له المال على وجه الإطلاق الشامل للحجّ وغيره، على وجهٍ لو أراد الحجّ استطاعه بالإباحه المزبورة، فقد يقال به، وقد يقال بعدمه، ولعلّه الأقوى، بل قد يقوى ايضاً عدم الوجوب على من استطاعه براحلة موقوفه ونحوها وزاد مبذول لا لخصوص الحجّ، بل إن لم ينعقد إجماع على وجوبه للمبذول لهم الحجّ على جهة الإطلاق من دون خصوصيّة أمكن القول بعدمه. وبالجملة: المدار في المسألة أنّ وجوب الحجّ على المبذول له لصدق الاستطاعة المتحقّق في ذلك وأمثاله أو أنّه لمكان الأدلّة المخصوصة؟ ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة.

١٧/٢٦٨ ـ ٢٦٩

جـ/١١أ ـ هل يجب قبول الهبة لتحصيل الاستطاعة؟: [لو وهب له مال لم يجب عليه قبوله] من غير فرق بين الهبة مطلقاً ولخصوص الحجّ، وبين

هبة نفس الزاد والراحلة وأثمانهما، فما في الدروس ـ من النظر في الفرق بين الهبة والبذل، بل في المدارك وغيرها الجزم بعدم الفرق ـ واضح الضعف.

٢٦٨/١٧

جـ/١٢ًً ـ هل يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ؟: [لا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ] ولا يجوز للوالد فضلاً عن أن يجب عليه أخذ ما يستطيع به من مال ولده الصغير، ولا يجب عليه الاتّهاب من الكبير على الأشهر بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن النهاية والخلاف والتهذيب والمهذّب، إلا أنّ في الأوّلين النصّ على الوجوب، وفي الأخير على الجواز، وأجمل في التهذيب أنّه يأخذ من مال الولد، وفي محكيّ المبسوط: «روى أصحابنا أنّه إذا كان له ولد وله مال وجب عليه أن يأخذ من ماله ما يحجّ به، ويجب عليه إعطاؤه» ومثله في محكيّ الخلاف. قلت: لم نعرف من وافقه على ذلك غير المفيد.

٢٧٩ ـ ٢٧٥/١٧

جـ/١٣ً ـ حكم الحجّ على من استؤجر للمعونة على السفر وشرط له ما يستطيع به أو بعضه وكان بيده الباقي: [لو استؤجر للمعونة على السفر وشرط له الزاد والراحلة أو بعضه وكان بيده الباقي مع نفقة أهله وجب عليه، وأجزأه عن الفرض إذا حجّ عن نفسه] كما في القواعد وغيرها، وهو المراد ممّا في التذكرة: «ولو طلب من فاقد الاستطاعة إيجار نفسه للمساعدة في السفر بما تحصل به الاستطاعة لم يجب القبول... نعم لو آجر نفسه بما تحصل به الاستطاعة أو ببعضه إذا كان مالكاً للباقي وجب عليه الحجّ، وكذا لو قبل مال الهبة» كما أنّ المراد ممّا في المتن وغيره الاستئجار بما يقتضي الاستطاعة أو شرطه أو نحو ذلك ممّا لا إشكال في عدم وجوب القبول عليه فيه، كما لا إشكال في الوجوب عليه بعد القبول، ولا تنافي بين وقوع حجّة الإسلام ووجوب قطع المسافة عليه بالإجارة مثلاً.

٢٧١ ـ ٢٦٩/١٧

جـ/١٤ً ـ حجّ غير المستطيع تسكّعاً أو عن غيره: [لو كان عاجزاً عن الحجّ فحجّ] متسكّعاً أو حجّ [عن غيره لم يجزه عن فرضه] قطعاً وإن كان قد استطاع بهذه النيابة [وكان عليه الحجّ إن وجد الاستطاعة] بعد ذلك ولو باستمرار بقائها إلى السنة القابلة لو فرض حصولها بعوض النيابة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين كصاحب الذخيرة في الحكم.

٢٧٣ ـ ٢٧١/١٧

جـ/١٥ً ـ حجّ الغير عن المستطيع وتكلّف الحجّ مع عدم الاستطاعة: الحجّ من الواجبات التي يعتبر فيها المباشرة [و] حينئذٍ فالمستطيع [لو حجّ عنه غيره ـ [مّن يطيق الحجّ لم يسقط عنه فرضه، سواء كان] النائب [واجداً للزاد والراحلة أو فاقدهما، وكذا لو تكلّف الحجّ مع عدم الاستطاعة] بلا خلاف أجده بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه وعلى عدم الإجزاء لو حجّ بنفسه غير مستطيع أو أحجّ نائباً ثمّ استطاع، فما عن العامّة من الاجتزاء بتقديم الحجّ قبل الاستطاعة، واضح الفساد.

٢٧٥/١٧

جـ/١٦أ ـ الحجّ على الإبل الجلّالة: [يكره الحجّ] والعمرة [على الإبل الجلّالة].

٢٠/٦٨ ـ ٦٩

جـ/١٧أ ـ الزكاة في المال الذي حصلت به استطاعة الحجّ:

زكاة/ثانياً ٤ ح (١٥/٤٧ ـ ٤٨)

د ـ اشتراط بقاء ما يموّن به عياله حتى يرجع فاضلاً عمّا يحتاج إليه: الشرط [الرابع: أن يكون له ما يموّن به عياله حتى يرجع فاضلاً عمّا يحتاج إليه، فلو قصر ماله عن ذلك لم يجب عليه] الحجّ، بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، وفي المنتهى والمدارك أنّ:«المراد من وجبت نفقته عليه من العيال... أمّا من يستحبّ فلا...».قلت: قد يشكل ذلك بظهور النصّ فيمن يعول به عرفاً، بل الظاهر استثناء ما يحتاج إليه من مؤونة أضيافه ومصانعاته وغيرها من مؤنه اللازمة له أوّلاً وبالذات أو ثانياً وبالعرض كالحفظ لعرضه ودفع النقص عنه أو ظلم الجائر أو نحو ذلك.

١٧/١٧٣ ـ ١٧٥

هـ ـ اشتراط إمكان المسير في وجوب الحجّ:

الشرط [الخامس: إمكان المسير] بلا خلاف أجده فيه، بل في محكيّ المعتبر والمنتهى اتّفاقنا عليه.

١٧/٢٧٩ ـ ٢٨٠

هـ/١أ ـ ما يتوقّف عليه إمكان المسير إلى الحجّ:

[يشتمل] إمكان المسير إلى الحجّ [على] اعتبار [الصحّة، وتخلية السَرْب] أي الطريق [والاستمساك على الراحلة، وسعة الوقت لقطع المسافة] وغير ذلك ممّا يتوقّف الإمكان عليه كلّه. [فلو كان مريضاً بحيث يتضرّر بالركوب] الذي يتوقّف عليه الحجّ ولو بالمشقّة التي لا تتحمّل أو صحيحاً يتضرّر به كذلك [لم يجب] الحجّ، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى: كأنّه إجماعيّ، بل عن المعتبر اتّفاق العلماء عليه.

[ولا يسقط] الحجّ [باعتبار المرض مع إمكان الركوب] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه. وكذا لو تمكّن من المشي وجب عليه وإن تضرّر بالركوب ما لم يشقّ عليه مشقّة لا تتحمّل، دون المشقّة اليسيرة التي لا ينفك عنها السفر غالباً. والدواء في حقّ غير المتضرّر مع الحاجة إليه كالزاد، والطبيب المحتاج إلى استصحابه كالخادم.

وليس الأعمى من المريض عرفاً فيجب عليه الحجّ عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجبه على الأعمى، نعم لو افتقر إلى قائد وتعذّر لفقده أو فقد مؤونته سقط. وكذلك السفيه سفهاً موجباً للحجر عليه ليس مريضاً وإن وجب على الوليّ إرسال حافظ معه عن التبذير، وأُجرة الحافظ جزء من الاستطاعة إن لم يجد متبرّعاً.

[ولو منعه عدوّ] عن المسير [أو كان معضوباً] لضعف أو زمانة [لا يستمسك على الراحلة، أو عدم المرافق مع اضطراره إليه سقط الفرض] بلا خلاف ولا إشكال فيه في الجملة، ولو عجز عن الاستمساك على القتب مثلاً وأمكنه الاستمساك في المحمل وتمكّن منه وجب.

١٧/٢٨٠ ـ ٢٨١

هـ/٢ً ـ اعتبار تخلية السرب في وجوب الحجّ: تــوافـقت الأدلّـة عـلى اعـتبار تخـلية السرب في الاستطاعة فيسقط الحجّ حـينئذٍ مـع الخـوف عـلى النفس ـ قتلاً أو جرحاً من عدوّ أو سبع أو غيرهما ـ أو على البضع أو على المال جـميعه أو مـا يـتضرّر بـه، وظاهر الحدائق نفي الخلاف فيه، بل ظـاهر التـذكرة الإجماع عليه، بل ربما ظهر من معقد ظـاهر إجمـاع التذكرة ونفي الخلاف في الحدائق عدم الفرق في المال بين القليل والكثير والمـضرّ وغـيره، وإن كـان هـو مشكلاً مع القلّة وعدم الضرر، نعم لو كان المال قليلاً غير مضرّ وغير مجحف اتّجه الوجوب.

١٧/٢٩٠ـ٢٩٢

هـ/٣ً ـ دفع المال إلى العدوّ في طريق الحجّ إذا توقّف دفعه عليه: [لو كـان في الطـريق عـدوّ] لا يأخذ المال قهراً إلّا أنّه [لا يندفع إلّا بمال] وجب الدفع إليه ضرورة أولويّة عدم السقوط به من الأوّل، لكن ينبغي تقييد المال بما عرفت، فما [قيل] كما عن الشيخ وجماعة من أنّه: [يسقط] الحـجّ حـينئذٍ [وإن قـلّ] المال، واضح الضعف، ومن هنا قـال المـصنّف: [ولو قيل: يجب التحمّل مع المكنة كان حسناً].

١٧/٢٩٢ـ٢٩٣

هـ/٤ً ـ حكم الحجّ لو بذل للعدوّ باذل فارتفع منعه: [ولو بذل له] أي العدوّ [باذل] فارتفع مـنعه [وجب عليه الحجّ] بلا خلاف ولا إشكال [نعم لو قال] الباذل [له: اقبل وادفع أنت] للـعدوّ [لم يجب] القبول. فما عساه يظهر من الدروس من التوقّف فيه، بل في المدارك لم يستبعد الوجوب، ليس في محلّه.

ولو وجد مجيراً من العدوّ بأُجرة وتمكّن منها على وجهٍ لا ضرر فيه ولا قبح وجب، فما في القواعد من أنّ الأقرب هنا عدم الوجوب، في غير محلّه.

١٧/٢٩٣

هـ/٥ً ـ الاستنابة في الحجّ مع عروض المانع عن المسير: [هل تجب الاستنابة مع] عروض [المانع من مرض أو] ضعف وهرم و[عـدوّ] قـبل الاسـتقرار؟ [قيل] والقائل الإسكافي والشيخ وأبوالصلاح وابن البرّاج والحسن في ظاهره والفاضل في التحرير: [نعم] ومال إليه في المنتهى، بل لعلّه ظاهر قـول المـصنّف: [وهو المرويّ. وقيل: لا] يجب.

وقد صرّح غير واحد بأنّ الوجوب على تـقدير القول به إنّما هو فيما لم يرجَ زواله، أمّا ما يرجى زواله فلا تجب الاستنابة فيه، بل عن المنتهى الإجماع عليه، بل في المدارك: «لو حصل له اليأس بـعد الاسـتنابة وجبت عليه الإعادة... ولو اتّفق موته قبل حـصول اليأس لم يجب القضاء عنه...». نـعم قـد يـظهر مـن الدروس الوجوب مطلقاً، فـإنّه قـال: «الأقـرب أنّ وجوب الاستنابة فـوريّ إن يـئس مـن البرء وإلّا استحبّ الفور» واختاره في الحدائق، والقول بالندب قويّ، لكن ومع ذلك فـالاحتياط لا يـنبغي تـركه، وعليه لو لم يجد الممنوع مالاً لم يجب عليه الاستنابة قطعاً، ولو بذل له لم يجب عليه قبوله، وكذا لو وجـد المال ولم يجد من يستأجره فإنّه يسقط فرضه إلى العام المقبل، ولو وجد من يستأجره بأكثر من أُجرة المثل وجب مع المكنة على الأقوى.

ولا يلحق بحجّ الإسلام في وجوب النـيابة حـجّ

النذر والإفساد، خلافاً للدروس فجعلها كحجّ الإسلام في ذلك، بل أقوى، وهو مشكل، وعليه فلو اجتمع على الممنوع حجّتان جاز له استنابة اثنين في عام واحد، ولو زال عذر الممنوع قبل التلبّس بالإحرام انفسخت النيابة فيما قطع به الأصحاب على ما في المدارك، ولو كان بعد الإحرام احتمل الإتمام والتحلّل، وعلى الأوّل فإن استمرّ الشفاء حجّ ثانياً، وإن عاد المرض قبل التمكّن فيحتمل الإجزاء، بل في المدارك أنّه الأقرب.

[وإن أحجّ نائباً] عنه [واستمرّ المانع فلا قضاء] عنه بعد موته قطعاً [وإن زال] المانع [وتمكّن وجب عليه ببدنه، و] حينئذٍ فـ [لو مات بعد الاستقرار ولم يؤدِّ قضي عنه]. لكن قد عرفت الإشكال في الوجوب عليه بناءً على وجوب النيابة، ومن هنا حكى في المدارك عن بعض الأصحاب احتمال عدم الوجوب كما لو لم يبرأ، بل في المدارك أنّ هذا الاحتمال غير بعيد، إلا أنّ الأوّل أقرب، وتبعه عليه في الحدائق، وقد عرفت أنّ التحقيق استحباب النيابة، فيتّجه حينئذٍ الوجوب عليه بعد زوال المانع وبقاء الاستطاعة.

١٧/٢٨١ ـ ٢٨٦

هـ/٦ً ـ حكم الحجّ لمن لا يستمسك خلقةً:

[لو كان لا يستمسك خلقة، قيل: سقط الفرض عن نفسه و] عن [ماله، وقيل: يلزمه الاستنابة] واختاره في المدارك والحدائق [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو الأقوى وإن كان الأحوط الثاني.

١٧/٢٨٦ ـ ٢٨٧

هـ/٧ً ـ حكم الحجّ للضعيف عن الحركة العنيفة مع حاجته لها: [لو احتاج في سفره إلى حركة عنيفة للالتحاق] بالحجّ لضيق الوقت مثلاً [أو الفرار من العدوّ فضعف] عنها أو شقّت عليه مشقّة لا تتحمّل [سقط] عنه [الوجوب في عامه، وتوقّع المكنة في المستقبل] فإن حصلت وهو مستطيع حجّ [ولو مات قبل التمكّن والحال هذه لم يقضَ عنه].

والظاهر وجوب الاستنابة عند القائل بها مع انحصار الطريق بحركة عنيفة لا يستطيعها خلقة أو لعارض أيس من برئه.

ولو تكلّف هذا وشبهه الحجّ لم يجزِ عن حجّة الإسلام على الظاهر من إطلاق الأصحاب ذلك، وكذا المريض والممنوع بالعدوّ، وبه صرّح الفاضل في المحكيّ من تذكرته وغيره، لكن في الدروس قال: «وعندي لو تكلّف المريض المعضوب والممنوع بالعدوّ وبضيق الوقت أجزأ... نعم لو أدّى ذلك إلى إضرار بالنفس يحرم إنزاله وقارن بعض المناسك احتمل عدم الإجزاء».وفي كشف اللثام كما في الدروس، وفيه (إطلاق الأصحاب) نظر أو منع إذا كان لا يؤدّي إلى ارتكاب منهيّ عنه مضادّ للمأمور به، وفي الحدائق: «يحصل الشكّ هنا في أنّ المتكلّف للحجّ بالمشقّة الموضوعة عنه في عدم إمكان المسير، هل هو من قبيل المتسكّع الذي لم يملك زاداً ولا راحلة فلا يجزي عنه، كما هو المفهوم من كلام الأصحاب، أو من قبيل تكلّف تحصيل الزاد والراحلة... فحجّه يكون صحيحاً مجزياً عن حجّة الإسلام، كما هو ظاهر شيخنا الشهيد؟ إشكال».قلت: الإشكال في محلّه.

١٧/٢٨٧ ـ ٢٩٠

هـ/٨ً ـ سلوك الممنوع من أحد طريقي الحجّ الطريق الآخر: [لو كان له طريقان فمنع من أحدهما سلك الآخر، سواء كان أبعد أو أقرب] مع فرض سعة النفقة والوقت للأبعد. أمّا لو قصرت أو قصر الوقت عنه سقط الحجّ إذا انحصر الطريق فيه، خلافاً للشافعيّة فلم يوجبوا سلوك الأبعد مطلقاً، وهو واضح الفساد، كوضوح فساد ما عن أحمد من استقرار الوجوب على واجد الزاد والراحلة وإن لم يأمن.

٢٩٠/١٧

هـ/٩ً ـ سلوك طريق البحر مع مساواته لطريق البرّ في غلبة السلامة ومع عدمها: [طريق البحر كطريق البرّ] في جميع ما ذكرناه، وحينئذٍ [فإن غلب ظنّ السلامة] على وجهٍ لم يكن خوف معتدّ به عند العقلاء وجب الحجّ [وإلا سقط] إذا انحصر الطريق فيه.

[ولو أمكن الوصول بالبرّ والبحر فإن تساويا في غلبة السلامة] المعتدّ بها عند العقلاء [كان مخيّراً] في سلوك أيّهما شاء [وإن اختصّ أحدهما] واستطاعه [تعيّن، ولو تساويا في رجحان العطب سقط الفرض]. لكن في المدارك: «مقتضى العبارة أنّ طريق البحر إنّما يجب سلوكه مع غلبة ظنّ السلامة، فلا يجب مع اشتباه الحال، ولم يعتبر الشارح ذلك، بل اكتفى بعدم ترجيح العطب، وهو حسن».قلت: بل عن الشارح: «هذا هو الذي يقتضيه ظاهر النصّ وفتوى الأصحاب» وهو جيّد إلا أنّ الفاضل في القواعد قال: «ولو افتقر ـ أي في السير ـ إلى القتال فالأقرب السقوط مع ظنّ السلامة».وقد يناقش، ولذا حكي عنه القطع بعدم السقوط في المنتهى والتحرير من غير فرق في ذلك بين كون العدوّ كافراً أو مسلماً. وعلى كلّ حال فالتحقيق كون المدار على الخوف المعتدّ به عند العقلاء.

هذا وفي المدارك: «إنّما يسقط الحجّ مع الخوف إذا حصل في ابتداء السير أو في أثنائه، والرجوع ليس بخوف، أمّا لو تساويا مع المقام في الخوف احتمل ترجيح الذهاب لحصول المرجّح فيه بالحجّ، والسقوط... ولعلّ الأوّل أقرب» ونحوه في الدروس من غير ترجيح. قلت: قد يرجّح الثاني.

٢٩٤/١٧ ـ ٢٩٥

و ـ هل الرجوع إلى كفاية للمعيشة شرط في وجوب الحج؟: [هل الرجوع إلى كفاية] للمعيشة [من صناعة أو مال أو حرفة] أو ضيعة أو نحو ذلك [شرط في وجوب الحجّ؟ قيل] والقائل الشيخان والحلبيّان وابنا حمزة وسعيد وجماعة: [نعم] يشترط، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. [وقيل] والقائل المرتضى وابن إدريس وابنا أبي عقيل والجنيد والمتأخّرون: [لا] يشترط، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، بل الشهرة [وهو الأولى].

٣٠٨/١٧ ـ ٣١٠

ز ـ هل وجود المحرم مع المرأة شرط في وجوب الحجّ عليها؟: [لا يشترط] في وجوب الحجّ [وجود المحرم في النساء] مع عدم الحاجة إليه [بل يكفي غلبة ظنّها بالسلامة] على نفسها وبضعها، بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم لو فرض توقّف حجّها عليه للخوف

بدونه اعتبر حينئذٍ، وإن لم يجب عليه الإجـابة. ولو اقترح أُجرة أو نحوها وجب عليها مـع اسـتطاعتها لذلك، وإن كان أزيد من أُجرة المثل، وإلّا لم يجب الحجّ عليها.

وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقّف الحجّ عليه فيجب عليها التزويج مثلاً؟ إشكال.

ولو ادّعى الزوج الخوف عليها وأنكرت ذلك، ففي الدروس: «عمل بشاهد الحال أو بالبيّنة، فإن انـتفيا قدّم قولها، والأقرب أنّه لا يمين عليها» وقال أيـضاً: «ولو زعم الزوج أنّها غير مأمونة على نفسها وصدّقته فالظاهر الاحتياج إلى المحرم، وإن أكذبته فأقام بـيّنة بذلك أو شهدت به القرائن فكذلك، وإلّا فالقول قولها. وهل يملك الزوج محقّاً منعها باطناً؟ نظر» وتبعه على ذلك كلّه في المدارك والحدائق، ولكن قد يشكل عدم اليمين عليها، وكذا الإشكال في النظر الأخير بالنسبة إلى عدم جواز منعها باطناً.

٣٣٢ـ٣٣٠/١٧

ح ـ حكم حجّ من اجتمعت فيه شرائط الوجوب تسكّعاً أو مـاشياً أو في نفقة الغير: لا خلاف كما لا إشكال نصّاً وفتوى في أنّه [لو اجتمعت الشرائـط فحجّ متسكعاً أو حجّ ماشياً أو حجّ في نـفقة غـيره أجزأه عن الفرض] بل الإجماع بقسميه عليه، وبذلك يفرّق بينه وبـين مـن حجّ مـتسكّعاً قـبل حـصول الشرائط.

٣١٠/١٧

ط ـ حجّ من مات بعد الإحرام ودخول الحرم أو قبل ذلك: [من] حجّ و[مات بعد الإحرام ودخول الحرم برئت ذمّته] بلا خلاف أجده فيه، كما في المدارك والحدائق وغيرهما، بل عن المنتهى الإجمـاع عـليه. [وقيل] والقائل الشيخ وابن إدريس في المحكيّ عنهما: [يجتزىء بالإحرام] ولا دليل عليه [و] من هنا كان [الأوّل أظهر].

نعم مقتضى الروايات اعتبار الموت في الحرم، لكن في المدارك والحدائق: «إطلاق كلام المصنّف وغـيره يقتضي عدم الفرق في ذلك بين أن يموت في الحلّ أو الحرم، محـرماً ومحـلّاً..» بـل في الثـاني: «وبـه قـطع المتأخّرون، ولا بأس به». قلت: قد صرّح بـذلك في الدروس أيضاً، لكن لا يخفى عليك ما فيه، نعم الظاهر عدم الفرق بين حجّ الإفـراد والقـران والتمـتّع، وأنّـه يجـزىء ذلك عـن النسكـين، بـل ظـاهر المـدارك والحدائق كون العمرة المفردة كذلك، بل ذلك من معقد نسـبته إلى إطـلاق المـصنّف وغـيره في الأوّل، والأصحاب والأخبار في الثاني.

[وإن كان قبل ذلك] أي قبل الإحرام أو دخـول الحرم [قضيت عنه إن كانت مستقرّة، وسقطت إن لم تكن كذلك]. اللّهمّ إلّا أن يقال بوجوب القضاء عليه أيضاً، كما عن ظاهر المقنعة والنهاية والمبسوط، لكن فيه منع واضح.

٢٩٨ـ٢٩٥/١٧

ي ـ حكم من اجتمعت فيه شرائط وجوب الحجّ ثمّ أهمل: لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّـه [يستقرّ الحجّ في الذمّة إذا استكملت الشرائط فأهمل] حتى فات، فيحجّ في زمن حياته، وإن ذهبت الشرائط التي لا ينتفي معها أصل القدرة، ويـقضى عـنه بـعد وفاته.

إنّما الكلام فيما به يتحقّق الاستقرار، فالمشهور نقلاً وتحصيلاً تحقّقه بمضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعال الحجّ مختاراً مستجمعاً للشرائط من غير فرق بين الأركان وغيرها، ولابدّ من ملاحظة حال الاختيار في ذلك، فلا يجزىء مضيّ وقت يسع فعل المضطرّ في استقرار الوجوب على المختار، فما عن العلّامة من احتمال الاجتزاء فيه بمضيّ زمان يتمكّن فيه من الإحرام ودخول الحرم، في غير محلّه، بل وكذا ما عن الشهيد من احتمال الاجتزاء بمضيّ زمان تتأدّى به الأركان خاصّة، وإن حكي عن المهذّب اختياره.

١٧/٢٩٨ـ٣٠١

ك ـ حكم من وجب عليه الحجّ ولم يفعل: [إذا استقرّ الحجّ في ذمّته ثمّ] لم يفعله ـ والمراد به ما يعمّ الحجّ والعمرة وأحدهما ـ فعله متى تمكّن منه على الفور ولو متسكّعاً، بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٧/٣١٣ـ٣١٤

ل ـ قضاء الحجّ عمّن وجب عليه ثمّ مات: من استقرّ عليه الحجّ ثمّ لم يفعل حتى [مات] ولو لعدم تمكّنه [قضي عنه] أي فعل عنه.

١٧/٣١٤

ل/١ً ـ قضاء الحجّ عن الميّت من أصل تركته لا من الثلث: من استقرّ عليه الحجّ ثمّ لم يفعل حتى [مات قضي عنه من أصل تركته] كسائر الديون لا من الثلث، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة ومالك والشعبي والنخعي.

١٧/٣١٤

ل/٢ً ـ قضاء الحجّ عن الميّت من تركته إذا كان عليه مع الحجّ دين: من استقرّ عليه الحجّ ولم يفعل ثمّ مات [إن كان عليه دَين] ولو خمس أو زكاة مثلاً، ووفت التركة بالجميع فلا إشكال [و] إن [ضاقت] أي [التركة قسمت على الدَّين وأجرة المثل بالحصص] كما تقسم في الديون، فما عن الشافعي ـ من تقديم الحجّ في قول، بل عن الجواهر احتماله، وفي آخر تقديم الدَّين ـ في غير محلّه، وإن مال إلى الأوّل في الحدائق. ولو كان قد استقرّ عليه كلّ من النسكين ووسع النصيب خصوص أحدهما صرف فيه، وإن وسع كلّا منهما تخيّر، ويحتمل تقديم الحجّ، ويحتمل تقديمه ممّن عليه الإفراد والقران خاصّة وتقديم العمرة ممّن عليه التمتّع خاصّة، والتخيير ممّن عليه أحد الأنواع مخيّراً، وقد يحتمل سقوطهما عمّن عليه التمتّع، وإن لم يفِ النصيب بشيء من النسكين صرف في الدَّين لا فيما يفي به من الأفعال من طوافٍ ووقوف.

١٧/٣١٤ـ٣١٩

ل/٣ً ـ محلّ الاستئجار للقضاء عن الميّت: [يقضى الحجّ من أقرب الأماكن] عند الأكثر، بل المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. والمراد به كما في المدارك: «أقرب المواقيت إلى مكّة إن أمكن الاستئجار منه، وإلا فمن غيره مراعياً الأقرب فالأقرب، فإن تعذّر الاستئجار من أحد المواقيت وجب الاستئجار من أقرب ما يمكن الحجّ منه إلى الميقات» وفي القواعد: «من أقرب الأماكن إلى الميقات». قلت: الظاهر اتّحاد المراد، وهو الحجّ عنه من أقرب الأماكن إلى مبدأ نسك الحجّ، فلو فرض عدم

التمكّن من ذلك إلّا من بلده وجب، بل الظاهر في دوران الأمر بين الحجّ عنه من بلده وبين مواقيت الاضطرار فإنّه يقدّم الأوّل كما هو واضح، بل الظاهر مراعاة مزاحمته للدَّين على هذا الوجه أيضاً، وتكون الأُجرة خارجة من الأصل على جميع الأقوال، نعم لو فرض عدم سعة ماله إلّا للحجّ عنه من أدنى الحلّ أو من مكّة وجب.

[وقيل] والقائل الشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد وغيرهم: [يستأجر من بلد الميّت، وقيل: إن اتّسع المال فمن بلده وإلّا فمن حيث أمكن] واختاره في الدروس، بل في المدارك إرجاع القول الأوّل إليه، وتبعه على ذلك في الحدائق، لكن قد يناقش. [و] كيف كان، فـ[ـالأوّل أشبه].

والمراد بالبلد على تقدير اعتباره بلد الاستيطان، لكن في المدارك: «الظاهر أنّ المراد بالبلد... محلّ الموت حيث كان، كما صرّح به ابن إدريس» إلّا أنّ ما حكاه عن ابن إدريس لم نتحقّقه، بل المحكيّ من عبارته يقتضي بلد الوطن، بل لم نتحقّقه لغيره من أصحابنا، نعم ربما حكي عن بعض العامّة، فالأقوى حينئذٍ اعتباره لا بلد الموت، بل ولا بلد اليسار التي حصل وجوب الحجّ عليه فيها وإن احتمل أيضاً، بل عن بعض العامّة القول به.

ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربهما، كما عن التذكرة التصريح به، والظاهر كون المراد أنّ بلد الاستيطان أقلّ المجزىء، وإلّا فلو استؤجر عنه ممّا هو أبعد منه أجزأ قطعاً. نعم في اعتبار المرور عليه إشكال، ولعلّ صحيح حريز يشهد للعدم، كما أنّه قد يشهد للإجزاء لو قضي عنه من الميقات ـ بناءً على القول بالوجوب من البلد ـ وإن أثم الوارث حينئذٍ، وهل يملك حينئذٍ الوارث الزائد؟ وجهان، أقواهما العدم عند بعض الأفاضل، وعلى تقديره العدم لا تبرأ ذمّة الوارث بالقضاء عنه ثانياً.

ولو لم يكن له مال أو كان ولم يخرج منه فتبرّع عنه وليّه أو غيره فحجّ عنه أجزأ، بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل ربما أشعر المحكيّ عن ابن الجنيد بوجوب ذلك على الوليّ.

١٧/٣٢٠ ـ ٣٢٨

م ـ حكم حجّ من وجب عليه الحجّ عن الغير تبرّعاً أو بإجارة وحكم حجّه تطوّعاً: [من وجب عليه حجّة الإسلام] وكان متمكّناً منها [لا يحجّ عن غيره] تبرّعاً أو بـ[ـإجارة] بل [ولا] يحجّ [تطوّعاً] بلا خلاف أجده في الأوّل منهما، وما عن المبسوط هنا من أنّه لو حجّ ندباً انقلبت حجّة إسلام، مقطوع بفساده، لكن في المدارك: «قد قطع الأصحاب بفساد التطوّع والحجّ عن الغير مع الاستطاعة وعدم الإتيان بالواجب... والمسألة محلّ تردّد».

[وكذا من وجب عليه] أي الحجّ [بنذر] مقتضٍ للفوريّة [أو إفساد] ونحوهما ممّا كان وجوبه على الوجه المزبور.

١٧/٣٢٨ ـ ٣٣٠

٢ ـ شرائط صحّة الحجّ:

أ ـ الإسلام: [الكافر يجب عليه الحجّ] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لأبي حنيفة [و] لكن [لا يصحّ منه] ذلك ما دام كافراً وإن اعتقد وجوبه

وفعله كما يفعله المسلم، وكذا لا يصحّ القضاء عنه لو مات. نعم لو أسلم وجب عليه الإتيان به إذا استمرّت الاستطاعة، وإلّا لم يجب أيضاً وإن فرض مضيّ أعوام عليه مستطيعاً في الكفر، لكن في المدارك: «يجب عليه ذلك في أظهر الوجهين ـ ثمّ قال: ـ واعتبر العلّامة في التذكرة في وجوب الحجّ استمرار الاستطاعة إلى زمان الإسلام، وهو غير واضح». قلت: بل الوجوب غير واضح.

ولو فقد الاستطاعة قبل الإسلام أو بعده قبل وقته ومات قبل عودها لم يقضَ عنه، ولو أحرم لم يعتدّ بإحرامه حال كفره.

[فلو أحرم ثمّ أسلم] في الأثناء [أعاد الإحرام] من الميقات [ولو لم يتمكّن من العود إلى الميقات أحرم من موضعه، ولو أحرم بالحجّ] كافراً [وأدرك] الاختياريّ من [الوقوف بالمشعر] مسلماً [لم يجزه إلّا أن يستأنف إحراماً آخر] ولو فيه، كما في القواعد والمسالك مع فرض عدم التمكّن، وفي كشف اللثام: أنّ قول المحقّق: [وإن ضاق الوقت أحرم ولو بعرفات] كأنّه اقتصاراً على حال من يدرك جميع الأفعال.

ثمّ إن كان الحجّ إفراداً أو قراناً أتمّ حجّه ثمّ اعتمر بعده، وإن كان فرضه التمتّع وقد قدّم عمرته ففي الاجتزاء بها أو العدول إلى الإفراد وجهان، وفي المدارك: «جزم الشارح بالثاني منهما هنا». قلت: لكن ظاهر النصوص الأوّل، فالمتّجه الجزم بالأوّل منهما.

١٧/٣٠١ـ٣٠٢

أ/١ً ـ حكم إعادة الحجّ إذا ارتدّ بعده الحاجّ ثمّ تاب: [لو حجّ المسلم ثمّ ارتدّ] بعده ثمّ تاب [لم يُعد على الأصحّ] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ.

١٧/٣٠٢ـ٣٠٣

أ/٢ً ـ حكم الحجّ على من استطاع أثناء ردّته ثمّ تاب: [لو لم يكن مستطيعاً] حال إسلامه [فصار كذلك في حال ردّته] ولو عن فطرة بأن استصحبه غيره وحمله إلى مكة والمواقف [وجب عليه الحجّ، وصحّ منه] حجّ إسلام [إذا تاب] ولو كان عن فطرة بناءً على قبولها منه، سواء استمرّت استطاعته إلى ما بعد التوبة أو لا، بل في القواعد أنّه: «لو مات ـ أي المرتدّ ـ بعد الاستطاعة أُخرج من صلب تركته ما يحجّ به عنه، وإن لم يتب على إشكال». لكن فيه إشكال أو منع، فلعلّ الأقوى عدم القضاء عنه، بل يقوى ذلك أيضاً فيما لو كان مستطيعاً قبل الارتداد ثمّ أهمل ثمّ ارتدّ ومات عليه.

١٧/٣٠٣ـ٣٠٤

أ/٣ً ـ حكم المحرم إذا أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب: [لو أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب لم يبطل إحرامه على الأصحّ] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ.

١٧/٣٠٤

أ/٤ً ـ حجّ غير المؤمن وحجّ المؤمن الجاهل وفق مذهب أهل الخلاف: [المخالف إذا استبصر] فالمشهور أنّه [لا يعيد] ما فعله من [الحجّ] على وفق مذهبه، فما عن ابني الجنيد والبرّاج من وجوب الإعادة عليه واضح الضعف. نعم في المتن والقواعد والدروس ومحكيّ المعتبر والمنتهى والتحرير: [إلّا أن

يخلّ بركن منه] بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وأكثر الأصحاب، وهو متّجه إذا كان المراد عندهم، وأمّا إذا كان المراد عندنا، كما صرّح به في الكتب السابقة، فمشكل جدّاً، كما اعترف به غير واحد من متأخّري المتأخّرين، لكن قد يقال هنا: إنّ المراد بتقييد الركن عندنا الصحّة لو أخلّ بما هو ركن عندهم لا عندنا، كالحلق، لا أنّ المراد وجوب الإعادة بالإخلال بركن عندنا وإن لم يكن ركناً عندهم، بل قد ينقدح منه قوّة القول بصحّة عبادة المستبصر التي قد جاء بها قبل استبصاره على وفق ما عند الشيعة إذا فرض كونها على وجهٍ لا ينافي التقرّب، بل يدّعى القطع.

ثمّ إنّه يقوى بملاحظة النصوص عدم الفرق في الحكم المزبور بين جميع فرق المسلمين وإن كان بعضهم كافراً، بل وإن كان مرتدّاً عن فطرة، فما عن العلّامة من قصر الحكم على من لم يكن كافراً منهم، في غير محلّه. نعم ينبغي قصر الحكم على خصوص هذه الفرق، فلا يلحق بهم المحقّ الجاهل إذا وقع حجّه مثلاً على وفق أهل الخلاف ثمّ بان له بعد ذلك الواقع وإن تردّد فيه في الدروس.

١٧/٣٠٤ ـ ٣٠٧

ويستحبّ [أن يعيد المخالف حجّه إذا استبصر وإن كانت] الأولى [مجزية].

١٧/٣٩٦

ب ـ إذن الزوج في الحجّ المندوب: [لا يصحّ حجّها (أي الزوجة) تطوّعاً إلا بإذن زوجها] إجماعاً محكيّاً عن التذكرة، بل في المدارك نسبته إلى علمائنا أجمع، بل فيها عن المنتهى: لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم. [نعم لها ذلك في الواجب] المضيّق [كيف كان] بل ظاهر إطلاق المصنّف وغيره وصريح المدارك عدم الفرق في الواجب بين المضيّق والموسّع، وإن كان قد يشكل في الأخير، بل لعلّ مقتضى الأدلّة خلافه.

[وكذا] الكلام [لو كانت في عدّة رجعيّة] في الحجّ المندوب والواجب مضيّقه وموسّعه [نعم في البائنة لها المبادرة] في الحجّ المندوب في عدّتها [من دون إذنه] واحتمال عدم جوازه لها واضح الضعف.

١٧/٣٣٢ ـ ٣٣٦

جـ ـ المباشرة: الحجّ من الواجبات التي يعتبر فيها المباشرة [و] حينئذٍ فالمستطيع [لو حجّ عنه] غيره ـ [مّن يطيق الحجّ لم يسقط عنه فرضه، سواء كان] النائب [واجداً للزاد والراحلة أو فاقدهما] بلا خلاف أجده بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

١٧/٢٧٥

٣ ـ شرائط الحجّ الواجب بالنذر وما يتعلق به من أحكام:

أ ـ اعتبار كمال العقل في الناذر: الشرط [الأوّل: كمال العقل] في الناذر [فلا ينعقد نذر الصبيّ ولا المجنون] بلا خلاف فيه كما في المدارك، ولا المغمى عليه ولا الساهي والغافل ولا النائم، بل ولا السكران. ولا مدخليّة هنا لشرعيّة عبادة الصبيّ وتمرينيّتها، كما لا فرق بين بلوغه عشراً وعدمه.

١٧/٣٣٦

ب ـ اعتبار الحرّية في الناذر: الشرط [الثاني: الحرّية، فلا يصحّ نذر العبد إلا بإذن مولاه، ولو أذن له في النذر فنذر وجب وجاز له المبادرة] مع السعة [ولو

نهاه] لكن فيه إشكال، كما اعترف به هنا في كشف اللثام، نعم لا إشكال في ذلك مع الضيق، بل في محكيّ المنتهى والتحرير: يجب عليه الحمولة مع الحاجة، وإن كان لا يخلو من نظر أو منع، بل لعلّه كذلك أيضاً في وجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقّف عليه الحجّ الواجب باستئجار على عمل ونحوه وإن جعله في المدارك وجهاً قويّاً.

[وكذلك الحكم في ذات البعل] بلا خلاف أجده فيه، ولو كانت أمة مزوّجة توقّف صحّة نذرها على إذن المولى والزوج، ثمّ إنّ الإذن المعتبرة يكفي في الصحّة لحوقها في وجهٍ قويّ.

ويلحق بالزوجة والمملوك الولد على ما ذكره جماعة، لكن في القواعد بعد اعتبار الإذن في الزوجة والعبد قال: «للأب حلّ يمين الولد» وظاهره عدم اعتبار الإذن في الصحّة، وإنّما له حلّها، بل في الحدائق نسبته إلى المشهور، بل ظاهره أو صريحه كون الشهرة على ذلك في الزوجة والعبد أيضاً، وفي كشف اللثام: «يأتي للمصنف استقرابه عدم اشتراط انعقاد نذر أحد من الثلاثة بإذن أوليائهم، وإنّما لهم الحلّ متى شاؤوا...».وفيه أنّ الفرق بينهما وبين الولد واضح.

١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٩

جـ ـ طروء المانع بعد النذر: [إذا نذر الحجّ مطلقاً] غير مقيّد بوقت [فمنعه مانع أخّره حتى يزول المانع] ولا يبطل النذر بذلك ما لم يكن مانعاً عنه في جميع الأوقات إلى الموت.

١٧/٣٤٠

د ـ نذر الحجّ أو إفساده مع الإعضاب: [لو نذر الحجّ أو أفسد حجّه وهو معضوب] حال النذر والإفساد [قيل] والقائل الشيخ وأتباعه فيما حكي عنهم: [يجب أن يستنيب، وهو حسن] في الثاني بناءً على أنّ الثانية حجّة الإسلام، وأمّا في النذر فقد يشكل بسقوط الواجب بالعجز عنه، وبأنّ النذر إذا وقع حال العضب، فإن كان مقيّداً بوقت معيّن واستمرّ المانع إلى ذلك الوقت بطل النذر، وإن كان مطلقاً توقّع المكنة، ومع اليأس يبطل، ولا تجب الاستنابة في الصورتين، نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة وجب قولاً واحداً.

ولو حصل العضب بعد النذر والتمكّن من الفعل ففي المدارك: «قد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابة، ونحن نطالبهم بدليله».

ولو تكلّف المعضوب للسير لحجّة الإسلام فشرع، فهل ينويها وتجزيه إن أتمّها، ويستقرّ إذا أفسد؟ احتمال قويّ.

١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦

هـ ـ نذر الحجّ بنيّة حجّة الإسلام أو بنيّة غيرها ونذره مطلقاً بلا تعيين: [إذا نذر الحجّ، فإن نوى حجّة الإسلام] وكانت واجبة عليه، وقلنا بانعقاده [تداخلا] أي لم يجب به غيرها قطعاً، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً» وإن لم يكن حين النذر مستطيعاً توقّعها، فإن كان مؤقّتاً، وقد أتى وقته، ولم يستطع حتى انقضى، انحلّ.

[وإن نوى غيرها لم يتداخلا] قطعاً، واتّفاقاً في كشف اللثام أيضاً، نعم لو كان مستطيعاً لها ونذر غيرها في عامه لغي إلا أن يقصد الفعل إن زالت

الاستطاعة فزالت، بل في المدارك احتمال الصحّة لو خلي عن القصد.

أمّا لو أطلق في نذره أو قيّده في سنة غير سنة الاستطاعة صحّ وقدّم حجّة الإسلام. ولو كان نذره حال عدم الاستطاعة وجب الإتيان بالنذر مع القدرة وإن لم تحصل الاستطاعة الشرعيّة، لكن في الدروس: «والظاهر أنّ استطاعة النذر شرعيّة لا عقليّة، فلو نذر الحجّ ثمّ استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرّت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت حجّة الإسلام أيضاً، وظاهر الأصحاب تقديم حجّة الإسلام مطلقاً، وصرف الاستطاعة بعد النذر إليها إلا أن يعيّن سنة للنذر، فيصرف الاستطاعة فيها إلى حجّ النذر» وأشكله في المدارك. [و] على كلّ حال فـ [إن أطلق] في النذر أي لم يعيّن حجّة الإسلام ولا غيرها [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والاقتصاد والتهذيب: «تداخلا وأجزأت حجّة واحدة عنهما» والمحكيّ عن النهاية أنّه [إن حجّ ونوى النذر أجزأ عن حجّة الإسلام، وإن نوى حجّة الإسلام لم يجزِ عن النذر، وقيل] والقائل المشهور: [لا تجزي إحداهما عن الأُخرى] بل عن الناصريات الإجماع عليه [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تعدّد المسبّب بتعدّد سببه، ومن الغريب ما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين حتى سيّد المدارك من هدم هذه القاعدة ودعوى صدق الامتثال بواحد.

١٧/٣٤٦ـ٣٤٨

و ـ نذر الحجّ ماشياً ونذره راكباً: [إذا نذر الحجّ ماشياً وجب] في الجملة، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، لكن في أيمان قواعد الفاضل: «لو نذر الحجّ ماشياً وقلنا: المشي أفضل انعقد الوصف، وإلا فلا» وفي محكيّ إيضاح ولده: «انعقد أصل النذر إجماعاً، وهل يلزم القيد مع القدرة؟ فيه قولان...».وفيه: أنّ المنذور الحجّ على هذا الوجه، ولا ريب في رجحانه وإن كان غيره أرجح منه، وذلك كافٍ في انعقاده، كما أنّ ما في كشف اللثام من حمله على حال أفضليّة الركوب من المشي كذلك أيضاً، فلا إشكال في المسألة حينئذٍ.

والظاهر من اللفظ مع قطع النظر عن القرائن أنّ مبدأ وجوب المشي في نحو الفرض من حين الشروع في أفعال الحجّ، كما أنّ منتهاه آخر الأفعالوهو رمي الجمار، فما في المتن في النذور والدروس من أنّ آخره طواف النساء، بل قيل: إنّه المشهور، في غير محلّه، كالقول بأنّ المبدأ من بلد النذر، كما في الكتاب والقواعد في كتاب النذور ومحكيّ المبسوط والتحرير والإرشاد أو بلد الناذر، وقيل: من أقرب البلدين إلى الميقات، بل في كشف اللثام: يمكن القول بأنّه من أيّ بلد يقصد فيه السفر إلى الحجّ.

وكيف كان، ففي المتن والقواعد وغيرهما [أنّـ] ـه [يقوم في مواضع العبور] المضطرّ إليها، كالسفينة ونحوها، بل في الحدائق أنّه المشهور، لكن في محكيّ المعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة وأيمان الكتاب والقواعد الاستحباب.

ولو اضطرّ إلى ركوب البحر من بلده إلى مكّة سقط القيام قطعاً، لكن في كشف اللثام: أنّه «يمكن القول به إن أمكن الإرساء عند الإعياء، ونحوه ركوبه

أو ركوب نهر أيّاماً».

ولو تعارض العبور في سفينة وجسر تعيّن الثاني إذا لم يحصل مانع يسقط معه التكليف.

[فإن ركب] ناذر المشي المتمكّن منه جميع [طريقه قضى] مع فرض تعيّن السنة بالنذر، بل يكفّر عن النذر، وإلّا أعاد، بل في المدارك: أنّه يستفاد من ذلك فساد الحجّ، لكن في كشف اللثام أنّه: «احتمل في المعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف سقوط قضاء المعيّن... وإنّما عليه لإخلاله بالمشي الكفّارة، بل لعلّه الظاهر من أيمان القواعد والتحرير والإرشاد» بل في الكشف: «وهو قويّ إلّا أن يجعل المشي في عقد النذر شرطاً كما فصّل في المختلف» بل قال أيضاً أنّه: «يجري ما ذكر في المطلق...» ويقرب من ذلك ما في المدارك.

والتحقيق صحّة الفعل مطلقاً سواء كان المنذور الحجّ ماشياً أو المشي فيه، وسواء كان معيّناً أو مطلقاً، نعم تجب الكفّارة في بعض الأفراد، كما أنّه يبقى المكلّف به بالنذر في الذمّة في بعض آخر. هذا كلّه إن ركب جميع طريقه.

[و] أمّا [إن ركب بعضاً] فـ[ـقيل] والقائل الشيخان وجماعة: [يقضي ويمشي موضع ركوبه، وقيل] والقائل ابن إدريس: [بل يقضي ماشياً، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده في الجملة، لكن في المدارك: «هو جيّد إن وقع الركوب بعد التلبّس بالحجّ... بخلاف ما إذا وقع الركوب قبل التلبّس بالحجّ مع تعلّق النذر بالمشي من البلد... إلّا أن يكون المقصود قطعها كذلك في عام الحجّ». وفيه ما لا يخفى، كما أنّه لا يخفى عليك جريان ما تقدّم من الكلام في صحّة الحجّ وفساده هنا.

[و] كيف كان، فـ[ـلو عجز] أي الناذر للمشي سقط عنه إجماعاً بقسميه، نعم [قيل] والقائل الشيخ وجماعة على ما حكي: [يركب ويسوق بدنة] وفي محكيّ الخلاف إجماع الطائفة عليه، لكن في كشف اللثام: «أنّ كلامه يحتمل الوجوب على من ركب قادراً على المشي ثمّ عجز عن القضاء». [وقيل] والقائل المفيد وابن الجنيد ويحيى بن سعيد والشيخ في نذور الخلاف، بل في كشف اللثام أنّه: «يحتمله كلام الشيخين والقاضي ونذر النهاية والمقنعة والمهذّب»: [يركب ولا] يجب عليه أن [يسوق، وقيل] والقائل ابن إدريس في أحد النقلين عنه: [إن كان] النذر [مطلقاً توقّع المكنة من الصفة] فإن لم تحصل سقط [وإن كان] النذر [معيّناً بوقت سقط فرضه] من أصله، لكن المحكيّ من عبارة ابن إدريس خلاف ذلك، وقيل كما عن الفاضل في المختلف: «إن كان النذر معيّناً ركب ولا شيء عليه، وإن كان مطلقاً توقّع المكنة». فتكون الأقوال حينئذٍ أربعة، بل ما سمعته من المدارك يكون خامساً.

[والمروي الأوّل، و] لكن الذي يقوى أنّ [السياق ندب] لخبر عنبسة وغيره، ما في المدارك من عدم التنافي بين ما دلّ على الوجوب وبين صحيح رفاعة وابن مسلم، في غير محلّه، وكذا ما فيها أيضاً من أنّ: «المعتمد ما ذهب إليه ابن إدريس إن كان العجز قبل التلبّس بالإحرام، وإن كان بعده اتّجه القول بوجوب إكماله وسياق البدنة وسقوط الفرض بذلك» ضرورة عدم هذا التفصيل في النصوص، فلا ريب في أنّ

الأقوى الثاني، من غير فرق بين النذر المطلق والمعيّن، وبين من عرف من نفسه العجز عن المشي قبل الشروع وبين من عرض له ذلك في الأثناء، وبين العجز المأيوس من ارتفاعه وغيره، حتى لو علم التمكّن في عام آخر في وجهٍ، بل قد يلحق به غيره من زيارة أحد المشاهد ونحوها، نعم قد يقال بوجوب مقدار ما يستطيعه من المشي.

[ويحنث لو نذر أن يحجّ راكباً فمشى] وإن قلنا أنّ المشي أفضل منه، فما في القواعد ـ من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي أفضل لأنه حينئذ مرجوح ـ واضح الضعف، وأضعف من ذلك دعوى انعقاد أصل الحجّ دون الركوب.

١٧/٣٤٩ ـ ٣٥٦، ٣٥/٣٨٣ ـ ٣٨٦

ز ـ نذر المشي إلى بيت الله الحرام:

نذر/رابعاً ١ ب (٣٥/٣٨٧ ـ ٣٨٨)

ح ـ نذر الحجّ بالولد إن رزقه أو الحجّ عنه:

نذر/رابعاً ١ جـ (٣٥/٣٨٨ ـ ٣٩٢)

ط ـ حجّ ناذر الحجّ الذي ليس له مال عن غيره:

نذر/رابعاً ١ د (٣٥/٣٩٢)

ي ـ نذر الحجّ مطلقاً غير مقيّد بوقت: [إذا نذر الحجّ مطلقاً] غير مقيّد بوقت [فمنعه مانع أخّره حتى يزول المانع] ولا يبطل النذر بذلك ما لم يكن مانعاً عنه في جميع الأوقات التي تدخل تحت الإطلاق إلى الموت.

[ولو تمكّن من أدائه ثمّ مات قضي عنه من أصل تركته] كما هو مقطوع به في كلام أكثر الأصحاب على ما في المدارك، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطعهم وإن قال: للنظر فيه مجال، تبعاً لما في المدارك، وفي كشف اللثام ـ بعد أن حكى قضاءه من الأصل عن الفاضلين وظاهر الشيخين ـ قال: وعليه منع ظاهر، ثمّ حكى عن أبي عليّ والشيخ في النهاية والتهذيب والمبسوط وابني سعيد في المعتبر والجامع الإخراج من الثلث. قلت: المتّجه ما سمعته من الأصحاب من وجوب أصل القضاء وكونه من أصل المال.

ثمّ إنّه لو مات وكان عليه حجّة الإسلام والنذر فإن اتّسع المال لإخراجها فلا إشكال فيه، ولو لم يتّسع إلا لأحدهما فبناءً على القول بخروج المنذورة من الثلث يتّجه تقديم حجّة الإسلام وإن تأخّر سببها، نعم على المختار يتّجه التقسيط بناءً على تساويهما في الخروج من الأصل، خلافاً لبعض فأوجب تقديم حجّة الإسلام. لكن ذلك كلّه إذا فرض قيام القسط بكلّ منهما، وإلا فالظاهر التخيير مع احتمال تقديم ما تقدّم سببه.

[ولا يقضى عنه] إذا مات [قبل التمكّن] منه، بلا خلاف أجده فيه.

١٧/٣٤٠ ـ ٣٤٤

ك ـ نذر الحجّ في وقت معيّن: [إذا نذر الحجّ فإن عيّن الوقت فأخلّ به مع القدرة (قضي عنه خ ل) وجب] عليه الكفّارة و[القضاء] بلا خلاف أجده فيه، بل هو مقطوع به في كلام الأصحاب، كما اعترف به في المدارك، فإن مات ولم يقضِه قضي عنه من الأصل على الأصحّ [وإن منعه] عنه [عارض كمرض أو عدوّ حتى مات لم يجب قضاؤه عنه] إجماعاً في

المدارك، كما أنّه لم يجب عليه القضاء بعد الوقت، لكن عن الفاضل في الأيمان أنّه قطع بسقوط القضاء إذا صدّ، واستشكله إذا تعذّر بمرض، وهو كما ترى.

١٧/٣٤٤ـ٣٤٥

ل ـ نذر الحجّ بنيّة حجة الإسلام أو غيرها ونذره مطلقاً: [إذا نذر الحجّ فإن نوى حجّة الإسلام] وكانت واجبة عليه وقلنا بانعقاده [تداخلا] أي لم يجب به غيرها قطعاً، بل في كشف اللثام «اتّفاقاً» وإن لم يكن حين النذر مستطيعاً توقّعها فإن كان مؤقتاً وقد أتى وقته ولم يستطع حتى انقضى انحلّ [وإن نوى غيرها لم يتداخلا] قطعاً واتّفاقاً في كشف اللثام، نعم لو كان مستطيعاً لها ونذر غيرها في عامه لغا، إلا أن يقصد الفعل، إن زالت الاستطاعة فزالت، بل في المدارك احتمال الصحّة لو خلّي عن القصد، حملاً للنذر على الوجه الصحيح. أمّا لو أطلق في نذره أو قيّده في سنة غير سنة الاستطاعة صحّ، وقدّم حجّة الإسلام.

ولو كان نذره حال عدم الاستطاعة وجب الإتيان بالنذر مع القدرة، وإن لم تحصل الاستطاعة الشرعيّة، لكن في الدروس: «والظاهر أنّ استطاعة النذر شرعيّة لا عقليّة، فلو نذر الحجّ ثمّ استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرّت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت حجّة الإسلام أيضاً» وأشكله في المدارك.

[وإن أطلق] في النذر ـ أي لم يعيّن حجّة الإسلام ولا غيرها ـ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والاقتصاد والتهذيب: تداخلا وأجزأت حجّة واحدة عنهما، وحكي عن النهاية: أنّه [إن حجّ ونوى النذر أجزأ عن حجّة الإسلام، وإن نوى حجّة الإسلام لم يجزِ عن النذر، وقيل] والقائل المشهور: [لا تجزي إحداهما عن الأُخرى] بل عن الناصريّات الإجماع عليه [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٧/٣٤٦ـ٣٤٨

ثالثاً: النيابة في الحجّ:

١ ـ مشروعيّة النيابة: لا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيّتها، بل لعلّه من ضروريّات الدين.

١٧/٣٥٦

٢ ـ شروط النائب: [شرائط النائب ثلاثة: الإسلام، وكمال العقل، وأن لا يكون عليه حجّ واجب].

١٧/٣٥٦

أ ـ الإسلام: [لا تصحّ نيابة الكافر] إجماعاً بقسميه، بل الظاهر مساواة المخالف، بل غير الإمامي للكافر، فلا تصحّ نيابته أيضاً.

[و] كذا [لا] تجوز [نيابة المسلم عن الكافر، بل لا] تجوز نيابته [عن المسلم المخالف] الذي هو كافر في الآخرة، من غير فرق فيه بين الناصب منه وغيره، بل والمستضعف منهم وغيره، والأب وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الجامع والمعتبر والمنتهى والمختلف والدروس فجوّزوها عن غير الناصب مطلقاً، وللشيخ فلم يجوّزها مطلقاً [إلا أن يكون أب النائب] كالفاضلين هنا والقواعد، وربما ألحق به الجدّ للأب وإن علا دونه لأُمّ، وللشهيد في المحكيّ من حواشي القواعد فجوّزها للمستضعف، وفي كشف اللثام: أنّه «يمكن أن يكون الفرق بين الأب وغيره تعلّق الحجّ

بالمال، فيجب على الوليّ الإخراج عنه، أو الحجّ عنه بنفسه» وفيه أنّ الحجّ وإن كان له شبه بالماليّات في الإخراج من الأصل لكن من المعلوم أنّ دينيّته لله وحده لا شريك له، فلا يمكن قضاؤه عنه إلّا مع صلاحية أدائه عنه، فلا ريب في عدم خروج الحجّ الواجب من أصل المال في الكافر والمخالف، فالتحقيق حينئذٍ اعتبار الإيمان في النائب والمنوب عنه.

١٧/٣٥٦ـ٣٦١

ب ـ كمال العقل: [لا] تصحّ [نيابة المجنون] مطبقاً أو أدواراً حال دوره [وكذا الصبيّ غير المميّز] وإن حجّ به الوليّ.

[وهل تصحّ نيابة المميّز؟ قيل: لا] تصحّ [وقيل: نعم] تصحّ، والمتّجه عدم صحّة نيابته عن الغير. نعم يجوز إهداء ثواب حجّه إلى الغير بإذن الوليّ أو مطلقاً كما هو الأقوى، لكن لا يقع منه بعنوان النيابة عن الغير المخاطب بالفعل لنفسه وجوباً أو ندباً.

١٧/٣٦١ـ٣٦٢

جـ ـ هل تشترط حرّية النائب؟: [تصحّ نيابة المملوك بإذن مولاه] بلا خلاف بل ولا إشكال، وما عن بعض الجمهور من المنع واضح الفساد.

١٧/٣٦٣

د ـ أن لا يكون مخاطباً بالنسك الذي ناب فيه: [لا تصحّ نيابة من وجب عليه الحجّ واستقرّ] بتقصيره بعدم فعله عام الاستطاعة [إلّا مع العجز عن الحجّ ولو مشياً] فإنّه يسقط عنه حينئذٍ وتصحّ نيابته، حتى لو اتّفق حصول التمكّن له في الأثناء لم تنفسخ الإجارة، كما لا تنفسخ بتجدّد الاستطاعة لحجّ الإسلام، بل لا يجب إلّا مع بقائها إلى العام القابل.

[وكذا لا يصحّ حجّه تطوّعاً] لما عرفته. [و] حينئذٍ فـ[لو تطوّع] يقع باطلاً، ولكن [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه: [يقع عن حجّة الإسلام] قهراً [وهو تحكّم] واضح.

[ولو حجّ عن غيره لم يجزِ عن أحدهما].

[ولمن حجّ] واجباً فضلاً عن غيره [أن يعتمر عن غيره إذا لم تجب عليه العمرة، وكذا لمن اعتمر] واجباً [أن يحجّ عن غيره إذا لم يجب عليه الحجّ].

[و] لا إشكال في أنّه [يصحّ نيابة من لم يستكمل الشرائط] أي شرائط وجوب الحجّ [وإن كان صرورة] من غير فرق في ذلك بين الرجل والمرأة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.

١٧/٣٦٣ـ٣٦٤

هـ ـ هل يشترط الاتّحاد ذكورةً وأنوثةً بين النائب والمنوب عنه؟: [يجوز أن تحجّ المرأة عن الرجل وعن المرأة] وبالعكس، خلافاً لما عن النهاية والتهذيب والمبسوط والمهذّب من عدم جواز حجّ المرأة الصرورة عن غيرها، والاستبصار من عدم جوازه عن الرجال. نعم نيابة الرجل الصرورة لا تخلو من كراهة وإن كانت الامرأة أشدّ.

نعم هذا من حيث نفس الذكورة والأُنوثة، وإلّا فقد تحصل بعض المرجّحات في خصوص بعض أفراد أحدهما على بعض أفراد الآخر.

١٧/٣٦٤ـ٣٦٦، ٣٩٦

٣ ـ أحكام النيابة:

أ ـ تعيين المنوب ونيّة النيابة في الأفعال المفتقرة إلى النيّة: [لابدّ] في الأفعال المفتقرة إلى النيّة [من نيّة النيابة وتعيين المنوب عنه] بلا خلاف أجده فيه. والمراد [بـ] تعيينه [القصد] بما يشخّصه في نفس الأمر من اسم أو غيره ولو بقصد من له في ذمّته مع فرض اتّحاده. ثمّ لا يخفى عليك أنّ نيّة الإحرام والطواف عن فلان مثلاً هي نيّة النيابة عنه، وكذا الإحرام بحجّ فلان مثلاً.

١٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣

ب ـ حكم الحجّ لو مات الأجير في الطريق أو بعد الإحرام: [من استؤجر] مثلاً [ومات في الطريق فإن أحرم ودخل الحرم فقد أجزأت عمّن حجّ عنه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فالمناقشة في ذلك من بعض متأخّري المتأخّرين في غير محلّها.

ولا إشكال في عدم استحقاق المستأجر ردّ ما قابل المتخلّف من الأُجرة بعد الإجماع المحكيّ من جماعة على ذلك ونفي الخلاف من آخر، فالمناقشة حينئذٍ من بعض متأخّري المتأخّرين فيه في غير محلّها.

[نعم لو مات قبل ذلك لم يجزِ] ما وقع منه قبل الإحرام قطعاً، بل إجماعاً بقسميه [وعليه أن يعيد من الأُجرة ما قابل المتخلّف من الطريق ذاهباً وعائداً] مع فرض اشتراط المباشرة في الحجّ، وفاقاً لجماعة من الأصحاب، بل ينبغي القطع به مع فرض دخول قطع المسافة كذلك في العمل المستأجر عليه، لكن ينبغي حينئذٍ تعيين المسافة، وإلا بطلت الإجارة. وهل يجزي غير المعيّن عنه مع رضا المستأجر على وجهٍ يلحقه التقسيط أيضاً؟ وجهان.

وعلى كلّ حال فلا إشكال، بل ينبغي القطع بعدم التوزيع مع التصريح بإرادة نفس العمل على وجهٍ لا يستحقّ الأجير على مقدّمات العمل شيئاً إذا فرض صحّة نحو ذلك، وإنّما الإشكال فيما لو أطلق الإجارة على الحجّ، فهل يدخل فيها قطع المسافة ذهاباً وإياباً على وجهٍ يقتضي التوزيع والتقسيط، أو لا يدخل فلا تستحقّ المقدّمات حينئذٍ شيئاً، نعم يختصّ التوزيع على فعل بعض العمل؟ خيرة جماعة منهم الأوّل، وآخرين الثاني. والتحقيق أنّ المقدّمات ملحوظة لكن في زيادة قيمة العمل نحو ملاحظة الأوصاف في المبيع، فإذا فرض وقوع بعض العمل لوحظت قيمة ذلك البعض على وجهٍ يحتاج إلى تلك المقدّمة، فالتوزيع حينئذٍ بهذا المعنى في محلّه، وأمّا لو فرض وقوع المقدّمات خاصّة فقد يتّجه استحقاق أُجرة المثل فيها، نعم قد يحتمل في الفرض أنّ المستحقّ أكثر الأمرين من أُجرة المثل وما يقتضيه التقسيط أو أقلّها، ولكن الأقوى أُجرة المثل. هذا كلّه على المختار من عدم الإجزاء إذا مات قبل الإحرام أو بعده قبل دخول الحرم.

[ومن الفقهاء] كالشيخ [من اجتزأ بالإحرام] وإن لم يدخل الحرم بل ادّعى أنّه منصوص عليه بين الأصحاب لا يختلفون فيه [والأوّل أظهر].

١٧/٣٦٦ ـ ٣٧١

جـ ـ لزوم إتيان الأجير بنوع الحجّ الذي شرط عليه: [يجب أن يأتي بما شرط عليه من تمتّع أو قران أو إفراد] فلا يجزىء حينئذٍ غير المعيّن عنه وإن كان أفضل. [و] لكن [روي] عن أبي بصير: [إذا أمر أن يحجّ مفرداً أو قارناً فحجّ متمتّعاً جاز لعدوله إلى الأفضل] وعن الشيخ وجماعة الفتوى بمضمونها. نعم مقتضى التعليل الواقع فيها اختصاص الحكم بما إذا كان المستأجر مخيّراً بين الأنواع [و] لكن قال المصنّف: [هذا يصحّ إذا كان الحجّ مندوباً أو قصد المستأجر الإتيان بالأفضل لا مع تعلّق الغرض بالقران أو الإفراد] وفي محكيّ المعتبر الاقتصار على المندوب، وفي محكيّ المنتهى والتحرير ذلك أيضاً مع العلم بقصد المستنيب الأفضل، وفي المدارك: تخصيص الحجّ بكونه مندوباً لا يظهر له وجه، وفي القواعد وشرحها للإصبهاني: ولو عدل النائب إلى التمتّع عن قسيميه[1] وعلم أنّه تعلّق الغرض أي غرض المستنيب بالأفضل ـ أجزأ وفاقاً للمعظم، خلافاً لظاهر الجامع والنافع والتلخيص وعليّ بن رئاب قصراً على النوع المأذون، والجواب أنّ غيره في حكم المأذون، وإلا يعلم تعلّق غرض بالأفضل فلا يجزىء، وفاقاً للمعتبر والتحرير، خلافاً لظاهر أبي عليّ والشيخ والقاضي فأطلقوا جواز العدول إلى الأفضل، ويمكن إرادتهم التفصيل، إلى غير ذلك من كلماتهم المتّفقة على جواز العدول مع فرض التخيير وقصد المنوب الأفضل، لكن قد يناقش بما ظاهرهم الاتّفاق عليه من كون التمتّع والقران والإفراد أنواعاً للحجّ مختلفة، وأنّه يجب في الإجارة تعيين أحدها، وحينئذٍ فالتخيير للمنوب عنه مع العلم بإرادة المستأجر الأفضل لا يجدي بعد تعيين الفرد بالإجارة، نعم لو قلنا بعد تعيين الفرد بالعقد بإجزاء غيره عنه مع رضا المستأجر أمكن الإجزاء حينئذٍ لذلك، بل نحوه يجري في العدول إلى غير الأفضل عنه أيضاً، وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات.

وكيف كان، فمع عدم الإذن بذلك ولو فحوى بناءً على الاجتزاء بها لو عدل لم يستحقّ عوضاً وإن وقع عن الميّت باعتبار نيّة النائب، وما عن التحرير والمنتهى من الإشكال في ذلك في غير محلّه.

٣٧٤ـ٣٧١/١٧

د ـ حكم العدول عن الطريق المشروط: [لو شرط الحجّ على طريق معيّن لم يجز العدول إن تعلّق بذلك غرض] وفاقاً للمشهور. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يجوز] العدول [مطلقاً] وفي محكيّ النهاية والمهذب والسرائر جواز العدول من طريق استؤجر ليحجّ منه، وعن الجامع نفي البأس عنه، إلاّ أنّ الجميع كما ترى.

وكيف كان، فلا إشكال بل ولا خلاف في صحّة الحجّ من حيث إنّه حجّ لو خالف وحجّ على غير الطريق المشترط وإن استلزم الإحرام من غير ميقاته. بل حتى لو كان ابتداء الطريق المشترط من ميقات مخصوص، إنّما الكلام في صحّته من حيث الإجارة، وقد قطع المصنّف وغيره على ما اعترف به في المدارك بصحّته كذلك، ولكن أشكله فيها بأنّ المستأجر عليه الحجّ المخصوص ولم يحصل الإتيان به،

١ - في الجواهر المطبوع: «قسميه».

نعم لو تعلّق الاستئجار بمجموع الأمرين من غير ارتباط لأحدهما بالآخر اتّجه ما ذكروه، وفي محكيّ التذكرة: الأقرب فساد المسمّى والرجوع إلى أُجرة المثل، ولم نجده لغيره، بل ظاهر الجميع وصريح البعض تقسيط الأُجرة وردّ ما قابل الطريق أو بعضه منها، وربما احتمل ردّ التفاوت بين الطريقين إن كان ما سلكه أسهل وإلا لم يردّ شيئاً، لكنّه واضح الضعف، وإن جزم به أيضاً في محكيّ التذكرة إذا لم يتعلّق غرض بالطريق.

والتحقيق أنّه إن أُريد بالشرطيّة الجزئيّة لما وقع عليه عقد الإجارة اتّجه التقسيط، بل لا يبعد تسلّط المستأجر على الخيار فله الفسخ ودفع أُجرة المثل عمّا وقع منه، وإن كان المراد الجزئيّة من العمل المستأجر عليه على وجه التشخيص به، فقد يتخيّل في بادىء النظر عدم استحقاق شيء كما سمعته من سيّد المدارك، لكن الأصحّ خلافه. وإن أُريد بشرطيّة الطريق التزام بأمر خارجيّ عمّا قوبل بالعوض في العقد، فلا محيص عن القول باقتضاء التخلّف الخيار في الفسخ ودفع أجرة المثل، وعدمه ودفع الأُجرة تماماً. وبذلك كلّه ظهر لك المراد ممّا في جملة من عبارات الأصحاب والنظر في جملة أُخرى.

١٧/ ٣٧٤ ـ ٣٧٧

هـ ـ إيجار الشخص نفسه لاثنين للحجّ عنهما في عامٍ واحد: [إذا استؤجر لـ] ـمباشرة [حجّة] في سنة معيّنة [لم يجز أن يؤجّر نفسه] لمباشرة أُخرى في تلك السنة قطعاً، فتبطل الثانية حينئذٍ، ولو فرض اقترانهما بطلتا معاً، بل قد يقال بكون الحكم كذلك مع عدم اعتبار المباشرة، فلا تجوز الإجارة الثانية للحجّ في تلك السنة وإن كان المراد بها أو بالأُولى أو بهما ما يعمّ الاستنابة، ولكن قد ذكرنا في كتاب الإجارة احتمال الصحّة.

ولو كانت الإجارة الأُولى مطلقة، فعن الشيخ إطلاق عدم جواز الإجارة [لأُخرى حتى يأتي بالأولى، و] قال المصنّف والفاضل في محكيّ المنتهى: [يمكن أن يقال بالجواز إن كان لسنة غير الأُولى] بل عن المعتبر الجزم به، وهو كذلك، بل في المدارك: «يحتمل قويّاً جواز الاستئجار للسنة الأولى إذا كانت الإجارة الأُولى موسّعة... ـ قال: ـ ونقل عن شيخنا الشهيد في بعض تحقيقاته أنّه حكم باقتضاء الإطلاق في كلّ الإجارات التعجيل... ومستنده غير واضح» وهو كذلك، بل إن لم يكن إجماع فهو في الحجّ كذلك وإن صرّح باقتضاء الإطلاق التعجيل فيه جماعة.

ثمّ على تقدير التعجيل المزبور فالظاهر صحّة الإجارة الثانية المطلقة مع فرض علم المستأجر الثاني بالإجارة الأُولى، أمّا مع عدم علمه فالظاهر أنّ له الخيار، مع احتمال البطلان، وعن المنتهى القطع بالجواز مع إطلاق الإجارتين.

وعلى كلّ حال فالتعجيل على القول به ليس توقيتاً، وحينئذٍ فإن أهمل لم تنفسخ الإجارة وإن أثم بالتأخير، ويستحقّ الأُجرة التامّة، لكن في الدروس: «ولو أُطلق اقتضى التعجيل، فلو خالف الأجير فلا أُجرة له» وضعفه واضح. نعم تنفسخ الإجارة بفوات الزمان الذي عيّن للحجّ فيها سواء كان بتفريط أو لا، خلافاً لأحد وجهي الشافعيّة.

ولو قدّمه عن السنة المعيّنة فعن التذكرة: الأقرب الجواز، وهو المحكيّ عن الشافعي، وفي المدارك: «في الصحّة وجهان أقربهما ذلك مع العلم بانتفاء الغرض في التعيين» وفيه أنّه يرجع إلى عدم إرادة التعيين من الذكر في العقد، وحينئذٍ لا إشكال في الإجزاء، وإنّما الكلام فيما اعتبر فيه التعيين، ولا ريب في عدم الاجتزاء به عن الإجارة إلّا إذا كان بعنوان الشرطيّة لا التشخيص للعمل.

١٧/٣٧٧ ـ ٣٧٩

و ـ حكم ما لو صدّ أو أُحصر الأجير: [لو] أُحصر أو [صدّ] الأجير على الذهاب إلى الحجّ وفعله في سنة معيّنة [قبل الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأُجرة بنسبة المتخلّف] بلا إشكال، بل ولا خلاف إذا لم يضمن الحجّ من قابل [ولو ضمن] أي الأجير [الحجّ في المستقبل لم يلزم] المستأجر [إجابته] خلافاً لما [قيل] من أنّه: [يلزم] إجابته لوضوح ضعفه وإن نسب إلى ظاهر المقنعة والنهاية والمهذّب، بل ربما قيل: إنّه ظاهر المبسوط والسرائر وغيرها. ولا إشكال في استحقاق الحجّ عليه سنة أُخرى لو فرض إطلاق الإجارة، بل الظاهر عدم الخيار لأحدهما في ذلك، أمّا لو صدّ بعد الإحرام ودخول الحرم أو بعد الإحرام فإنّه وإن كان الحكم فيه كالأوّل أيضاً في المختار إلّا أنّ فيه خلافاً، فإنّ المحكيّ عن الخلاف أنّ الإحصار بعد الإحرام كالموت بعده في خروج الأجير عن العهدة، وعدم وجوب ردّ شيء عليه، وإن كان لا يخفى ضعفه.

وكيف كان، فمتى انفسخت الإجارة وكان الاستئجار واجباً استؤجر من موضع الصدّ مع الإمكان، إلّا أن يكون بين الميقات ومكّة فمن الميقات.

١٧/٣٧٩ ـ ٣٨١

ز ـ حكم قصور الأُجرة عن نفقة الحجّ: [إذا استؤجر فقصرت الأُجرة] عن نفقة الحجّ [لم يلزم] المستأجَر [الإتمام، وكذا لو فضل عن النفقة لم يرجع عليه بالفاضل] من غير فرق في ذلك بين أن يكون قد قبض الأُجرة أو لا، فيطالب بها جميعها أو بعضها مع عدم القبض، ويجب على المستأجِر الدفع إليه، بلا خلاف فيه بيننا نصّاً وفتوى، خلافاً لأبي حنيفة. نعم عن النهاية والمبسوط والمنتهى استحباب الإتمام في الأوّل، والتذكرة والمنتهى والتحرير وغيرهما استحباب الردّ في الثاني، وفي كشف اللثام أنّه: «إن شرطا في العقد الإكمال أو الردّ لزم». وفيه أنّه يمكن منع صحّة مثل هذا الشرط في عقد الإجارة كما هو واضح.

١٧/٣٨١ ـ ٣٨٢

ح ـ هل تبرأ الذمّة المشغولة إن تبرّع بالحجّ متبرّع؟: [لو تبرّع إنسان بالحجّ عن غيره بعد موته برئت ذمّته] إن كانت مشغولة، وأُعطي ثواب الحجّ إن لم تكن، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق في الميّت بين أن يكون عنده ما يحجّ به عنه أم لا، وبين إيصائه به وعدمه، وبين قرب المتبرّع للميّت وعدمه، وبين وجود المأذون من الميّت أو وليّه وعدمه، ولا إشكال في جواز التبرّع به مع النهي فضلاً عن عدم الإذن، خلافاً لمالك وأبي حنيفة فأسقطا فرضه إن مات بلا وصيّة، وأخرجاه من الثلث إن أوصى.

أمّا الحيّ فلا تجوز النيابة عنه بإذنه فضلاً عن

التبرّع في الواجب مع تمكّنه منه عندنا، نعم تجوز عنه في المندوب مع التبرّع فضلاً عن الإذن عندنا، خلافاً للشافعي ولأحمد في رواية، سواء كان قادراً أو عاجزاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا فرق عندنا بين من كان عليه حجّ واجب، مستقرّاً كان أو لا وغيره، تمكّن من أدائه ففرّط أو لم يفرّط، بل يحجّ الآن بنفسه واجباً ويستنيب غيره في التطوّع، خلافاً لأحمد فلم يجز الاستنابة فيه ما اشتغلت ذمّته بالواجب، بل لا بأس بتشريك الكثيرين بحجّة واحدة، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الحيّ والميّت، وكذا لا بأس بتعدّد النوّاب في المندوب في سنة واحدة، ولكن عن المنتهى التصريح بعدم جواز الحجّ ندباً عن الحيّ إلا بإذنه، إلا أنّه واضح الضعف. إنّما الكلام في جواز التبرّع عن الحيّ في الواجب في حال جواز النيابة عنه لعضب ونحوه، والأحوط حينئذٍ إن لم يكن الأقوى الاقتصار في النيابة عنه حينئذٍ على الإذن.

١٧/٣٨٧ ـ ٣٨٩

ط ـ حكم الكفّارة التي تلزم النائب: [كلّ ما يلزم النائب من كفّارة] في الجناية في الإحرام، والهدي في التمتّع والقران [ففي ماله] دون المنوب عنه، بلا خلاف أجده بيننا، كما اعترف به بعضهم، بل عن الغنية الإجماع عليه في الكفّارة.

١٧/٣٨٩

ي ـ حكم ما لو أفسد النائب الحجّ: [لو أفسده] أي الحجّ الذي ناب فيه [حجّ من قابل] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[و] إنّما الكلام في أنّه [هل يعاد بالأُجرة عليه] أو لا؟ قال في المتن: [يبنى] ذلك [على القولين] أي القول بأنّ الفرض الأوّل والإعادة عقوبة، أو الثاني وإتمام الأوّل عقوبة، ولم يقيّد ذلك بكون الإجارة معيّنة، والتحقيق أنّ الفرض الثاني لا الأوّل. ولا محيص حينئذٍ، بناءً على ذلك عن القول بانفساخ الإجارة إذا فرض كونها معيّنة وعود الأُجرة لصاحبها، وأنّه يجب على النائب الإعادة للحجّ من قابل بنيّة النيابة من غير عوض، فيجزي حنيئذٍ عن المنوب مع فرض وقوعه منه، وإلا استأجر الوليّ من يحجّ عنه، بخلاف الإجارة المطلقة، فإنّ الظاهر عدم انفساخها، كما أنّ الظاهر الاجتزاء بالحجّ من قابل عن الحجّ ثانياً ويستحقّ به الأُجرة. نعم عن الشهيد احتمال تسلّط المستأجر على الفسخ لفوات التعجيل، وصرّح بعدمه الفاضل في القواعد، وحينئذٍ فالمتّجه بقاء لزوم العقد هنا، ويعيد الحجّ من قابل، بل الظاهر أنّه يكتفي به عن خطاب الإجارة وخطاب الإفساد، ودعوى أنّ سبب وجوب الإعادة الإفساد لا الاستئجار ممنوعة، وحينئذٍ فما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف والسرائر من إيجاب حجّة ثالثة في المطلقة، في غير محلّه. وبذلك كلّه يظهر لك ما في أقوال المسألة ووجوهها، فإنّ محصّلها مع المختار ثمانية: أحدها: انفساخ الإجارة مطلقاً إن كان الثاني فرضه، وهو ظاهر المتن. الثاني: انفساخها مع التعيين دون الإطلاق، ووجوب حجّة ثالثة نيابة، كما هو خيرة الفاضل في القواعد والمحكيّ عن الشيخ وابن إدريس. الثالث: عدم الانفساخ مطلقاً، ولا يجب حجّة ثالثة،

وهو خيرة الشهيد. الرابع: إن كان الثاني عقوبة لم ينفسخ مطلقاً، ولا عليه حجّة ثالثة، وإن كان فرضه انفسخ في المعيّنة دون المطلقة، وعليه حجّة ثالثة، وهو ـ على ما قيل ـ خيرة التذكرة وأحد وجهي المعتبر والمنتهى والتحرير. الخامس: كذلك، وليس عليه حجّة ثالثة مطلقاً، وهو محتمل المعتبر والمنتهى. السادس: انفساخها مطلقاً، مطلقة كانت أو معيّنة، كان الثاني عقوبة أو لا. السابع: عدم انفساخها مطلقاً كذلك، قيل: ويحتمله الجامع والمعتبر والمنتهى والتحرير. الثامن: المختار، وهو محتمل محكيّ المختلف، وهو الأصحّ.

١٧/٣٨٩ـ٣٩٢

ك ـ ما يقتضيه إطلاق الإجارة من التعجيل والتأخير: [إذا أطلق الإجارة اقتضى التعجيل ما لم يشترط الأجل] كما عن المبسوط والسرائر والجامع والقواعد، بل عن الشهيد تعميم ذلك لكلّ إجارة مطلقة، ومقتضى محكيّ المعتبر العدم حيث جوّز أن يؤجر الأجير نفسه لآخر إن استأجره الأوّل مطلقاً، وعن المنتهى احتماله، بل عنه أنّه قطع بالجواز إذا أُطلقت الإجارتان.

وليس التعجيل بناءً عليه توقيتاً، ولذا صرّح في القواعد بعد الفتوى به بأنّه إن أهمل لم تنفسخ الإجارة، بل في كشف اللثام: أنّه ليس للمستأجر الفسخ أيضاً إلّا على ما احتمله الشهيد. ويمكن تنزيل عبارة المصنّف وغيره على إرادة بيان اقتضاء الإطلاق الحلول، فالمراد حينئذٍ أنّه يتسلّط المستأجر على مطالبته في الحال وليس للأجير التأخير، نعم يجب التعجيل مع طلب ذي الحقّ صريحاً أو قيام شاهد حال على إرادته ذلك. وعلى كلّ حال فلا إشكال في عدم استحقاق التعجيل مع اشتراط الأجل، فإنّه يصحّ عندنا العامين والأزيد، خلافاً للشافعي إلّا في الواجب المضيّق مع إمكان استئجار من يبادر إليه، فإنّه لا يجوز التأجيل حينئذٍ.

١٧/٣٩٢ـ٣٩٣

ل ـ حكم نيابة شخص واحد عن اثنين في عام واحد: [لا يصحّ أن ينوب] نائب واحد [عن اثنين في] حجّ واجب لـ[ـعام واحد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلو وقع الحجّ كذلك بطل. نعم الظاهر صحّة التشريك في الحجّ المندوب بمعنى نيابته عنهما مثلاً فضلاً عن إهداء الثواب لهما، بل لو نذر جماعة الاشتراك في حجّ استنابوا فيه، كما أنّه يجوز للشخصين فصاعداً استئجار رجل واحد للحجّ عنهما ندباً، نعم لو كان قد استأجره شخص للحجّ عنه ندباً مثلاً لم يجز له أن يؤجر نفسه لآخر على ذلك، وأمّا لو كان استئجاره لإدخاله في نيّة الحجّ لم يكن بأس في استئجاره ثانياً لإدخاله معهم في النيّة.

[و] على كلّ حال فـ[ـلو استأجراه] في الواجب [لعام صحّ الأسبق] وبطل المتأخّر، بل الظاهر كونه كذلك وإن أجاز الأوّل. [ولو اقترن العقدان وزمان الإيقاع] للمستأجر عليه [بطلا] نعم لو استأجراه للحجّ عامين مختلفين صحّا معاً إن لم تجب المبادرة إلى الأخير، وإلّا فالأقرب بطلان المتأخّر كما عن الدروس.

١٧/٣٩٣ـ٣٩٤

م ـ هل يجب القضاء على النائب إذا أُحصر وتحلّل؟: [إذا أُحصر] النائب [تحلّل بالهدي ولا قضاء عليه] مع تعيين الإجارة، بل في القواعد: لا قضاء عليه وإن كانت الإجارة مطلقة على إشكال، بل في كشف اللثام: أنّه قضيّة كلام الأكثر. لكنّه كما ترى إذ الحجّ واجب عليه مطلقاً بعد فرض إطلاق الإجارة، فلا يبرأ إلّا بفعله، كما عن التذكرة والمنتهى التصريح به.

٣٩٤/١٧

ن ـ استئجار من عليه حجّتان مختلفتان أجيرين لأدائهما في عامٍ واحد: [من وجب عليه حجّان مختلفان، كحجّة الإسلام والنذر] أو غيرهما [ومنعه عارض جاز أن يستأجر أجيرين لهما في عامٍ واحد] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لبعض الشافعيّة، بل المندوبان والمختلفان كذلك أيضاً، بل الظاهر صحّة الحجّين وإن تقدّم إحرام حجّة غير حجّة الإسلام ولو المندوبة، وإنّما يبطل المندوب أو المنذور أو ينصرف إلى الفرض إذا أخلّ بالواجب، خلافاً للمحكيّ عن أحمد فصرف السابق إلى حجّة الإسلام وإن نوى الندب أو النذر، بل ربما نسب ذلك إلى قضيّة كلام الشيخ، إلّا أنّه في غير محلّه. نعم عن الشهيد احتمال وجوب تقديم حجّة الإسلام بناءً على وجوب ذلك على الحاجّ عن نفسه، مع أنّه لا يخفى ما فيه أيضاً.

ثمّ إنّه على الانصراف، فهل له المسمّى ـ كما عن الشهيد أنّه الأقرب، بل قال: وحينئذٍ تنفسخ إجارة الآخر ـ أو لا يستحقّ شيئاً؟ والأمر سهل بعد البناء على عدم الانصراف، بل الظاهر ذلك حتى لو بطل حجّ نائب الإسلام أو لم يحجّ.

٣٩٤/١٧ ـ ٣٩٥

س ـ ذكر النائب اسم المنوب عنه: [يستحبّ أن يذكر النائب من ينوب عنه باسمه في المواطن وعند كلّ فعل من أفعال الحجّ والعمرة] خصوصاً عند ذبح الأُضحية. وليس هو بواجب اتفاقاً محكياً في كشف اللثام إن لم يكن محصلاً، بل لا يبعد عدم وجوب نيّة أصل النيابة في الحجّ والعمرة إلّا عند الإحرام لهما، فلا يجب تجديدها عند الطواف والوقوف والسعي وغيرها من الأفعال وإن أوجبنا نيّة القربة فيها، بل لا يبعد الاجتزاء بها في حجّ التمتّع عند إحرام العمرة خاصّة، فلا تجدّد عند إحرام الحجّ حينئذٍ فضلاً عن أفعاله وأفعال العمرة. لكن الاحتياط في ذلك لا ينبغي تركه.

٣٩٥/١٧ ـ ٣٩٦

ع ـ إعادة النائب الفاضل عن الأُجرة: يستحبّ [أن يعيد ما يفضل معه من الأُجرة بعد حجّه] سيّما إذا لم يكن ذلك الفاضل بتقتير على نفسه في النفقة.

٣٩٦/١٧

ف ـ حكم ما لو أوصى بالحجّ ولم يعيّن الأُجرة: [إذا أوصى أن يحجّ عنه ولم يعيّن الأُجرة انصرف ذلك إلى أُجرة المثل] فنازلاً [وتخرج من الأصل إذا كانت واجبة] إسلاميّة، وإنّما الخلاف في كونها من البلد أو الميقات، وقد عرفت الحال فيه.

كما أنّك قد عرفت الحال في الواجبة غير الإسلاميّة

بالنسبة إلى الخروج من الأصل أو الثلث والبلد والميقات.

نعم لا إشكال، بل [و] لا خلاف في خروجها [من الثلث إذا كانت ندباً].

ولو فرض توقّف وجودها على بذل الثلث كملاً، وكان زائداً على أُجرة المثل، ففي بذله لذلك إشكال، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أُجرة المثل مع فرض الانحصار هي مقدار الثلث.

[و] كيف كان، فلا خلاف في أنّه [يستحقّها] أي الأُجرة [الأجير بالعقد] بمعنى ملكه لها، فلو فرض كونها عيناً ونمت كان النماء له، نعم إذا لم يكن ثَمَّ تعارف ولا قرينة لم يجب تسليمها إلّا بعد العمل، بل لو فرض كون المستأجر وصيّاً أو وكيلاً ودفع مع فرض عدم القرينة على الإذن له في ذلك، كان ضامناً، ولكن في الدروس: إذا توقّف حجّ الأجير على دفع الأُجرة ولم يدفعها المستأجر فالأقرب أنّ له الفسخ. وهو كما ترى إذا كان مراده المفروض الذي لا ريب في كون المتّجه فيه انتظار وقت الإمكان. نعم لو علم عدم التمكّن مطلقاً اتّجه القول بجواز الفسخ لهما.

وعلى كلّ حال إنّما يستحقّ الأُجرة المسمّاة إذا جاء بالعمل المستأجر عليه [فإن خالف ما شرط عليه] ممّا هو معيّن للعمل المراد لم يستحقّها قطعاً، لكن [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [كان له أُجرة المثل] وهو كما ترى، ولذا قال المصنّف: [والوجه أنّه لا أُجرة] له.

١٧/٣٩٦ـ٣٩٨

ص ـ حكم ما لو أوصى بالحجّ ولم يعيّن المرّات: [من أوصى أن يحجّ عنه ولم يعيّن المرّات، فإن لم يعلم منه إرادة التكرار اقتصر على المرّة] كما في قواعد الفاضل وغيرها [وإن علم إرادته التكرار] المستوعب لماله [حجّ عنه حتى يستوفى الثلث من تركته] بلا خلاف ولا إشكال مع عدم إجازة الوارث، لكن عن الشيخ وجماعة الحجّ عنه حتى يستوفى الثلث وإن لم يعلم إرادة التكرار، واختاره في الحدائق تحصيلاً ليقين البراءة، وفيه أنّه لا يقين بالشغل بأزيد من المرة. هذا إذا لم يكن في الحجّ الموصى به حجّ إسلام وإلّا احتسب من الأصل ثمّ تكرّر الحجّ بقدر الثلث.

١٧/٣٩٨ـ٤٠٠

ق ـ حكم ما لو نقص القدر المعيّن الموصى بالحجّ به كلّ سنة: [إذا أوصى أن يحجّ عنه كلّ سنة بقدر معيّن] من غلّة بستان ونحوها [فـ]ـاتّفق أنّه [قصر ذلك القدر عن قيمة الحجّ [جمع نصيب سنتين واستؤجر به لسنة، وكذا لو قصر ذلك أُضيف إليه من نصيب الثالثة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب» وفي كشف اللثام نسبته إلى عملهم.

أما إذا علم القصور ابتداءً ففي الحجّ مما يمكن، أو العود ميراثاً، أو الصرف في وجوه البر إن لم يرج إمكان إنفاذ الوصية فيما يأتي من السنين وإلّا انتظر وجوه.

ولو فضل من الجميع ـ إن حصر السنين في عدد كعشرة ونحوها ـ فضلة لا تفي بالحجّ، ففي كشف اللثام: «عاد ميراثاً أو صرف في غيره من الميراث». قلت: قد

يقال بوجوب دفعها أُجرة في بعض السنين، وإن زادت عن أُجرة المثل مع فرض الوصيّة، فلا فضلة حينئذٍ، نعم لو أمكن فرضها جرى فيها الوجهان، بل يتعيّن الثاني منهما مع فرض الوصيّة بها، وأنّه ذكر ذلك مصرفاً لها فاتّفق تعذّره، كما أنّه يتعيّن الأوّل إذا فرض إخراجها عن الوارث بالوصيّة المزبورة، وفي كشف اللثام أيضاً: «الظاهر أنّه إن لم يكفِ نصيبه حجّة لها من البلد وكفى له من غيره استؤجر من حيث يمكن، ولا يصرف فيها ما لأُخرى».قلت: لا داعي إلى هذا الاجتهاد في مقابلة النصّ. وعلى كلّ حال فما في المدارك ـ من أنّ القول باعتبار الحجّ من البلد أو الميقات كما مرّ ـ مخالف لظاهر النصّ في كون الوصيّة به من البلد.

١٧/٤٠٠ـ٤٠٢

ر ـ صرف المستودَع وديعة الميّت الذي عليه حجّ في الحجّ: [لو كان عند إنسان وديعة ومات صاحبها وعليه حجّة الإسلام وعلم أنّ الورثة لا يؤدّونها] عنه [جاز] وعن المهذّب: عليه [أن يقتطع] منها [قدر أُجرة الحجّ] حسبة من البلد أو من الميقات إن لم يوصِ على الأصحّ، والمسمّى إن أوصى، وخرج الزائد من الثلث، أو أجاز الوارث [فيستأجر به] من يؤدّيها عنه أو يحجّ هو، ولا دلالة في النصّ على عدم اعتبار استئذان الحاكم إن تمكّن منه، نعم لو لم يتمكّن منه استقل هو بذلك حسبة إن كان من عدول المسلمين.

وظاهر المصنّف والفاضل في القواعد اعتبار العلم بعدم أداء الوارث، لكن عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر اعتبار الظنّ الغالب، ويمكن شمول العلم له. وعلى كلّ حال فمع عدمه يستأذنهم، واستجوده في المدارك.

ثمّ إنّ مورد الرواية الوديعة، لكن أُلحق بها غيرها من الحقوق المالية حتى الغصب والدَّين.

ولو تعدّد الودعي وعلموا بالحقّ وعلم بعضهم ببعض توازعوا الأُجرة، ويمكن وجوب القضاء عليهم كفاية، ولو قضوا جميعاً قدّم السابق وغرم الباقون على تردّد للشهيد فيه مع الاجتهاد. ولو اتّفقوا سقط عن كلّ منهم ما يخصّه خاصّة، قال الشهيد: «ولو علموا بعد الإحرام أُقرع بينهم وتحلّل من لم تخرج القرعة له».

١٧/٤٠٢ـ٤٠٤

ش ـ حكم نقل النائب نيّة الحجّ إلى نفسه بعد الإحرام: [إذا عقد الإحرام عن المستأجر عنه] مثلاً [ثمّ نقل النيّة إلى نفسه لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، فلا يترتّب له ثواب ولا غيره. [نعم] عن الخلاف والمبسوط والجواهر والمعتبر والجامع والمنتهى والتحرير: أنّه [إذا أكمل الحجّ وقعت عن المستأجر عنه ويستحقّ الأُجرة] بل ربما ظهر من خبر أبي حمزة أنّ ذلك كذلك حتى لو أحرم لنفسه. [و] كيف كان، ففي المتن: [يظهر لي أنّها لا تجزي عن أحدهما] وحينئذٍ لا أُجرة، ووافقه الفاضل في القواعد وبعض متأخّري المتأخّرين.

١٧/٤٠٤ـ٤٠٥

ت ـ حكم تعيين الموصي الأجير والأُجرة: [إذا أوصى أن يحجّ عنه وعيّن] الأجير و[المبلغ] وقلنا

بظهور إرادة البلد من ذلك [فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقلّ صحّ] وتعيّنا [واجباً كان أو مندوباً] وإن كان لا يجب على الأجير القبول [وإن كان أزيد وكان الحجّ [واجباً ولم تجز الورثة كانت أُجرة المثل] من الميقات في قول ومن البلد في قول آخر [من أصل المال والزائد من الثلث، وإن كان ندباً حجّ عنه من بلده] بناءً على ظهوره من إطلاقه [إن احتمل الثلث، وإن قصر حجّ عنه من بعض الطريق، وإن قصر عن الحجّ حتى لا يرغب فيه أجير صرف في وجوه البرّ، وقيل: يعود ميراثاً].

ولو عيّن الأجير خاصّة والحجّ واجب استؤجر بأُجرة المثل من الأصل، بل لا يبعد وجوب إعطائه أُجرة مثله إن امتنع وإن خرج ما زاد منها على أُجرة المثل من الثلث، بل احتمل وجوب إجابته إلى ما طلب مطلقاً مع اتّساع الثلث، وفي القواعد: «ولو عيّن النائب وأطلق القدر استؤجر بأقلّ ما يوجد أن يحجّ عنه به مثله إن لم يزد على الثلث» وعن المبسوط والتحرير والمنتهى ترك مثله، والتحقيق ما عرفت. ولو امتنع الموصى له استؤجر غيره.

ولو كان الحجّ مندوباً كانت الأُجرة أجمع من الثلث، ولو امتنع الموصى له ففي المدارك: سقطت الوصيّة إلّا إذا علم تعلّق غرض الموصي بالحجّ مطلقاً.

ولو عيّن الأُجرة خاصّة والحجّ واجب وكانت مساوية لأُجرة المثل ففي المدارك: صرفها الوارث إلى من شاء ممّن يقوم بالحجّ، وكذا إن نقصت، وإن كانت أزيد كان ما يساوي أُجرة المثل من الأصل والزائد من الثلث. وهو حسن. لكن ولاية ذلك إلى الحاكم إن لم يكن له وصي على ذلك لا إلى الوارث، ولو كان الحجّ مندوباً فالأُجرة كلّها من الثلث إلّا مع إجازة الوارث.

ولو لم يعيّن أُجرة ولا أجيراً وكان الحجّ واجباً حجّ عنه من أصل المال بأقلّ ما يوجد من يحجّ به عنه من الميقات على الأصحّ، ولو كان الحجّ مندوباً خرجت الأُجرة من الثلث إلّا مع إجازة الوارث.

١٧/٤٠٥ـ٤٠٧

ث ـ ما يقدّم مع الوصيّة بالحجّ وغيره: [إذا أوصى في حجّ وغيره قدّم الواجب] على غيره [فإن كان الكلّ واجباً] كحجّ وزكاة وخمس وكفّارة ونحو ذلك [وقصرت التركة قسمت على الجميع بالحصص] وعن بعض أصحابنا تقديم الحجّ، ولا ريب في ضعفه، بل ربما كان احتمال تقديم غيره من الحقّ المالي الصرف للناس أولى.

١٧/٤٠٧

خ ـ ما يُقضى عمّن مات بعد أن وجب عليه حجّة الإسلام وحجّة نذر: [من] كان [عليه حجّة الإسلام ونذر أُخرى ثمّ مات بعد] حصول [الاستقرار] لهما، فعن أبي عليّ والشيخ ويحيى بن سعيد، بل المصنّف في المعتبر: [أُخرجت حجّة الإسلام من الأصل والمنذورة من الثلث، ولو ضاق المال إلّا عن حجّة الإسلام اقتصر عليها، ويستحبّ أن يحجّ عنه للنذر. ومنهم] أي الأصحاب كابن إدريس، بل قيل: إنّه مقتضى إطلاق المقنعة والخلاف [من ساوى بين المنذورة وحجّة الإسلام في الإخراج من الأصل والقسمة مع قصور التركة، وهو أشبه]

بأُصول المذهب وقواعده، واحتمال سقوط المنذورة بالموت ـ كما في المدارك ـ منافٍ لما يظهر من الأدلّة، نعم قد يشكل القسمة بينهما في حال القصور مع فرض عدم حصول كلّ منهما بما يخصّه، ولكن يستحبّ قضاء المنذورة عنه، وعن ظاهر أبي عليّ الوجوب، ولعلّه لذا جزم في القواعد بخروج المنذورة من الأصل كحجّ الإسلام وبقسمة التركة بينهما أي مع سعتها لهما، ثمّ قال: «ولو اتّسعت لأحدهما خاصّة قدّمت حجّة الإسلام» بل حكاه شارحه عن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والإصباح، بل وعن المصنّف في الكتاب، بل قال: «لا فرق بين تقدّم النذر على استقرار حجّة الإسلام وتأخّره عنها، وكذا إن وجبتا من البلد واتّسعت التركة لأحدهما منه وللأُخرى من الميقات أُخرجت حجّة الإسلام من البلد والمنذورة من الميقات، إلّا أن يدخل السير من البلد في النذر فيقوى العكس...». قلت: لكن ظاهر المصنّف عدم ترجيح إحداهما على الأُخرى، فتوزّع التركة عليهما ولو لبعض الأفعال فيهما.

[وفي الرواية: إذا نذر أن يحجّ رجلاً ومات وعليه حجّة إسلام أُخرجت حجّة الإسلام من الأصل وما نذره من الثلث] قال: [والوجه التسوية لأنّهما دين] ومنه يظهر نوع اضطراب فيه.

١٧/٤٠٧ ـ ٤٠٩

رابعاً: أقسام الحجّ:

[أقسام الحجّ ثلاثة: تمتّع وقران وإفراد] بلا خلاف أجده فيه بين علماء الإسلام، بل إجماعهم بقسميه عليه، بل قيل: إنّه من الضروريّات، لكن عن عمر متواتراً أنّه قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا محرّمهما ومعاقب عليهما: متعة النساء، ومتعة الحجّ» وظاهره عدم مشروعيّة المتعة في الحجّ أصلاً.

١٨/٢ ـ ٣

١ ـ حجّ التمتّع:

أ ـ صورة حجّ التمتّع: [صورته] المتّفق عليها في الجملة على الإجمال: [أن يحرم من الميقات بالعمرة المتمتّع بها، ثمّ يدخل مكّة فيطوف] لها [سبعاً بالبيت، ويصلّي ركعتيه بالمقام، ثمّ يسعى] لها [بين الصفا والمروة سبعاً، ويقصّر ثمّ ينشىء إحراماً للحجّ من مكّة] إلّا مع النسيان وتعذّر الرجوع [يوم التروية] الثامن من ذي الحجّة [على الأفضل، وإلّا بقدر ما يعلم أنّه يدرك الوقوف] بعرفات [ثمّ يأتي عرفات] يوم عرفة [فيقف بها] من الزوال [إلى الغروب] مع الاختيار [ثمّ يفيض] ويمضي منها [إلى المشعر فـ]ـيبيت فيه و[يقف به] مع الاختيار [بعد طلوع الفجر، ثمّ يفيض إلى منى فيحلق بها يوم النحر، ويذبح هديه] أو ينحر إلّا إذا فقده، ويأكل منه [ويرمي جمرة العقبة] مراعياً للترتيب بينها [ثمّ] يمضي.

لكن في المتن هنا [إن شاء أتى مكّة ليومه أو لغده] لعذر أو مطلقاً ـ على الخلاف الآتي ـ [فيطوف طواف الحجّ ويصلّي ركعتيه ويسعى سعيه، ويطوف طواف النساء ويصلّي ركعتين] ويأتي تأخير الذبح أو الحلق عن الطواف والسعي، ضرورةً أو نسياناً، وتقديم الطواف والسعي على الوقوفين ضرورةً [ثمّ عاد إلى

منى لرمي ما تخلّف عليه من الجمار] فيبيت بها ليالي التشريق، ويرمي مع الاختيار في أيّامها الجمار الثلاث، ولمن اتّقى النساء والصيد في إحرامه أن ينفر في الثاني عشر فيسقط عنه رمي الثالث والمبيت ليلته، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وإن شاء أقام بمنى حتى يرمي جماره الثلاث يوم الحادي عشر، ومثله يوم الثاني عشر، ثمّ ينفر بعد الزوال، وإن أقام إلى النفر الثاني] وهو الثالث عشر ولو قبل الزوال لكن بعد الرمي [جاز أيضاً، وعاد إلى مكّة للطوافين والسعي].

١٨/٣ـ٥

ب ـ من يجب عليه التمتّع: [هذا القسم فرض] البعيد عن مكّة ممّن لم يكن قد حجّ مع الاختيار بإجماع علمائنا، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا.

نعم في تحديد ذلك خلاف بيننا، فعن المبسوط والاقتصاد والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن وروض الجنان والجمل والعقود والغنية والكافي والوسيلة والسرائر والجامع والإصباح والإشارة وغيرها: هو [من كان بين منزله وبين مكّة اثنا عشر ميلاً فما زاد من كلّ جانب، وقيل] والقائل القمّي في تفسيره والصدوقان والمصنّف في النافع والمعتبر والفاضل في المختلف والتذكرة والتحرير والمنتهى والشهيدان والكركي وغيرهم: [ثمانية وأربعون ميلاً] بل في المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، وفي غيرها إلى المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه.

ولا ريب في أنّ الأقوى التحديد بالاثني عشر، مع احتمال إرادة التقريبيّة منها التي يندرج فيها الثمانية عشر، فضلاً عن كون مبدأ التحديد مكّة أو المسجد وأنّ من كان على رأسها فهو من الداخل أو الخارج.

١٨/٥ـ١٠

ب/١ ـ هل يجوز لغير النائي أن يؤدّي فرضه متمتّعاً؟: [هل يجوز] لغير النائي أن يؤدّي فرضه متمتّعاً ابتداءً أو بعد الشروع [اختياراً؟ قيل] والقائل الشيخ في أحد قوليه ويحيى بن سعيد فيما حكي عنه: [نعم] يجوز ذلك [وقيل: لا] يجوز [وهو الأكثر] قائلاً، بل هو المشهور، بل لم نعرف الأوّل لغير من عرفت، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدي] لعدم فوات ميقات الإحرام لهم، لكنّه نسك لا جبران، ولعلّه لذا قطع المصنّف به في باب الهدي من غير خلاف.

١٨/٤٧ـ٤٩

ب/٢ ـ حكم من أقام بمكّة سنة أو سنتين وفرضه التمتّع: [لو أقام من فرضه التمتّع] وقد وجب عليه [بمكّة] أو حواليها ممّا هو دون الحدّ المزبور [سنة أو سنتين] أو أزيد من ذلك ولو بقصد الدوام [لم ينتقل فرضه] الذي قد خوطب به، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل لعلّه إجماعيّ، بل قيل: إنّه كذلك، فما في المدارك من التأمّل فيه في غير محلّه. وكذا لا خلاف أيضاً نصّاً وفتوى في عدم انتقاله عن فرض النائي بمجرّد المجاورة وإن لم يكن قد وجب عليه سابقاً، بل لعلّه إجماعيّ أيضاً [وكان عليه] حينئذٍ [الخروج إلى الميقات إذا أراد حجّة الإسلام، ولو لم يتمكّن من ذلك خرج إلى خارج الحرم، فإن تعذّر أحرم من موضعه].

إنّما الكلام في تعيين ميقاته الذي يحرم منه، فعن الشيخ وأبي الصلاح ويحيى بن سعيد والمصنّف في

النافع والفاضل في جملة من كتبه أنّه ميقات أهل أرضه، وظاهر إطلاق المصنّف وغيره، كالنهاية والمقنع والمبسوط والإرشاد والقواعد على ما حكي عن بعضها، وصريح الدروس والمسالك والروضة الخروج إلى أيّ ميقات، وعن الحلبي الخروج إلى أدنى الحلّ، واحتمله في المدارك، بل عن شيخه أنّه استظهره، وقد يناقش. ولا ريب في رجحان القول الأوّل.

وفي المدارك هنا عن الشارح أنّه اعتبر في وجوب الحجّ الاستطاعة من البلد إلّا مع انتقال الفرض فتنتقل الاستطاعة.

١٨/٨٢ـ٨٧

ب/٣ً ـ حكم من أقام بمكّة ثلاث سنوات وفرضه التمتّع: [إن دخل (المجاور بمكّة) في الثالثة مقيماً ثمّ حجّ انتقل فرضه إلى القران أو الإفراد] كما صرّح به جماعة، بل نسبه غير واحد إلى المشهور، بل ربما عزي إلى علمائنا عدا الشيخ، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي والنهاية والمبسوط والحلّي فاشترطوا ثلاث سنين، وقد اعترف غير واحد بعدم الوقوف لهم على مستند.

ولا إشكال ولا خلاف في صيرورة المجاور بعد المدّة المزبورة وإن لم تكن بقصد التوطّن كالمكّي في نوع الحجّ. أمّا بالنسبة إلى غير ذلك من أحكام الحجّ فقد احتمله بعضهم، بل ربما احتمل جريان غير أحكام الحجّ من أحكام أهل مكّة حتى الوقوف والنذور ونحوهما، إلّا أنّه كما ترى مع عدم قصد التوطّن، نعم الظاهر أنّه كذلك مع قصد التوطّن لصدق كونه حينئذٍ من أهلها. ومن ذلك يظهر ضعف القول بتقييد إطلاق الحكم المزبور في النصّ والفتوى بما إذا أراد المفارقة، أمّا مع إرادة المقام أبداً فينتقل فرضه بأوّل سنة.

ولو انعكس الفرض بأن أقام المكّي في غيرها لم ينتقل فرضه ولو سنين، إلّا أن يكون بنيّة الاستيطان فينتقل من أوّل سنة.

١٨/٨٧ـ٩٢

ب/٤ً ـ حكم من كان له منزل في مكّة وآخر في غيرها: [لو كان له منزلان] ووطنان منزل [بمكّة] أو حواليها ممّا هو دون الحدّ [و] منزل في [غيرها من البلاد] التي هي خارج الحدّ من غير فرق بين أفرادها [لزمه فرض أغلبهما عليه] بلا خلاف أجده فيه، فإن كان الأغلب مكّة قبل استطاعة الحجّ كان عليه الإفراد أو القران وإن لم يقم بها سنة أو أقلّ، وإن كان غيرها فعليه التمتّع إلّا أن يجاور بمكّة سنتين أو ثلاث متّصلة بالاستطاعة، فإنّه يكون حينئذٍ حكمه حكم أهل مكّة وإن كان الغالب عليه الآخر، كما صرّح به في المدارك وكشف اللثام وغيرهما.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة الوطن من المنزل في الفتاوى ومن الأهل في النصّ، فما في المدارك من أنّ الاعتبار بالأهل لا المنزل، وتبعه عليه في الحدائق، كما ترى.

وفي كشف اللثام بعد أن ذكر في تفسير ذي المنزلين أنّهما اللذان يراد استيطانهما معاً، اختياراً أو اضطراراً إليهما أو إلى أحدهما، قال: «وكذا إذا لم يرد استيطان شيء من المنزلين ولا اضطراراً، بل كان أبداً متردّداً أو محبوساً فيهما...». وفيه ما لا يخفى.

[وإن تساويا] واستطاع من كلّ منهما [كان له

الحجّ بأيّ الأنواع شاء] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، سواء كان في أحدهما أو في غيرهما، لكن الأولى له اختيار التمتّع.

وحكي عن ثاني الشهيدين احتمال تعيينه على من اشتبه حاله فلم يعلم هل هناك أغلب أو لا.

هذا كلّه مع الاستطاعة من كلّ منهما ولو كان في غيرهما، أمّا لو استطاع في أحدهما لزمه فرضه كما في كشف اللثام، وعن بعض الحواشي حصر التخيير فيما لو استطاع في غيرهما، وفيه ما لا يخفى.

ثمّ لا فرق في المنزلين بين أن يسكن فيهما أو في أحدهما، مكاناً مغصوباً أم لا ـ حتى لو كان جميع الصقع الذي يريد استيطانه مغصوباً، وإن احتمل في كشف اللثام عدم اعتبار كونه فيه، لكنّه كما ترى ـ ولا بين أن يكون بينهما مسافة القصر أو أقلّ. نعم يقوى عدم العبرة بأيّام عدم التكليف، وإن استظهر احتسابها في كشف اللثام، لكنّه كما ترى.

١٨/٩٢ـ٩٦

جـ ـ عدول من فرضه التمتّع إلى القران أو الإفراد في حجّة الإسلام: [إن عدل هؤلاء (أي الذين فرضهم التمتّع) إلى القران أو الإفراد في حجّة الإسلام اختياراً لم يجز] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. كما لا خلاف في أنّه [يجوز] لهم ذلك [مع الاضطرار] كضيق وقت أو حيض، بل الإجماع أيضاً بقسميه عليه.

١٨/١٠

د ـ أفضليّة حجّ التمتّع على القران والإفراد في الحجّ المندوب: لا خلاف في أفضليّة التمتّع على قسيميه لمن كان الحجّ مندوباً بالنسبة إليه، بل هو من قطعيّات مذهب الشيعة، ولا فرق في ذلك بين أن يحجّ عن نفسه أو عن غيره، ولا بين من اعتمر في رجب أو شهر رمضان وغيره، بل ولا بين المقيم في مكّة منذ عشر سنين وغيره.

١٨/١٠ـ ١١

هـ ـ ما يمتاز به حجّ التمتّع عن الإفراد والقران:

حجّ التمتّع يمتاز عن قسيميه بأُمور:

منها: إنّ العمرة والحجّ في التمتّع بجميع أفراده مرتبطان لا ينفكّ أحدهما عن الآخر إجماعاً ونصّاً، بخلافهما فإنّه يجوز الإتيان بأحد النسكين دون الآخر في التطوّع وفي الواجب مع اختصاص السبب الموجب بأحدهما.

ومنها: تقدّم العمرة على الحجّ في التمتّع وتأخّرها عنه في الآخرين بالإجماع فيهما، فما عن ظاهر الصدوق من جواز التقديم فيهما أيضاً واضح الضعف.

ومنها: اشتراط وقوع عمرته في أشهر الحجّ بخلافهما وإن وجب الإتيان بها فوراً بعد الفراغ من الحجّ.

ومنها: اعتبار كون النسكين في عام واحد في التمتّع، بخلافهما.

ومنها: أنّه لا يجوز للمتمتّع الخروج من مكّة إلا محرماً إلا إذا رجع قبل شهر، وقيل بالكراهة، ويجوز لغيره الخروج منها متى شاء من غير تحريم ولا كراهة.

ومنها: أنّ محلّ الإحرام للحجّ للمتمتّع بطن مكّة، وللمفرد والقارن أحد المواقيت أو منزلهما إن كان دون الميقات. نعم لو كان من أهل مكّة أحرم منها كالمتمتّع.

ومنها: أنّ محلّ الإحرام بالعمرة للمتمتّع من الميقات أو ما في حكمه مطلقاً، بخلاف المفرد فإنّه إنّما يجب عليه ذلك لو مرّ عليها، أمّا لو كان في الحرم أحرم من أدنى الحلّ وإن لم يكن من أهله.

ومنها: أنّ المتمتّع يقطع التلبية في العمرة إذا شاهد بيوت مكّة، بخلاف المفرد فإنّه إنّما يقطعها إذا شاهد الكعبة إن كان قد خرج من مكّة للإحرام، وإلّا فإذا دخل الحرم. وقيل بالتخيير في الأخير.

ومنها: أنّ طواف النساء لا يتكرّر في التمتّع، بل إنّما يجب في الحجّ خاصّة دون العمرة، ويتكرّر في القران والإفراد في كلّ من النسكين على المشهور. وقيل: هما كالمتمتّع، وحينئذٍ لا فرق.

ومنها: أنّ المفرد والقارن يجوز لهما تقديم طواف الحجّ وسعيه على الوقوفين اختياراً على المشهور، ولا يجوز ذلك للمتمتّع، بلا خلاف يعرف. نعم قيل بالمنع فيهما، وهو شاذّ.

ومنها: أنّه يجوز للمفرد والقارن تأخير الطوافين والسعي بينهما عن يومي النحر والنفر فيأتي بهما طول ذي الحجّة من غير كراهة، بخلاف المتمتّع الذي ورد النهي فيه، وإن كان في كونه تحريماً أو تنزيهاً قولان.

ومنها: أنّه يجوز للمفرد والقارن إذا دخلا مكّة أن يطوفا ندباً، وفي جوازه للمتمتّع بعد الإحرام بالحجّ قولان، بل قيل: إنّ أشهرهما التحريم.

ومنها: أنّ عقد الإحرام بالتمتّع لا ينعقد إلّا بالتلبية، وغيره ينعقد بها وبالإشعار والتقليد مخيّراً بينهما على المشهور.

ومنها: وجوب الهدي على المتمتّع دون غيره وإن كان قارناً.

ويعتبر في هدي القران السياق، ولا يجوز فيه الإبدال، ولا يجب فيه الأكل ولا القسمة، ويجزي عن صاحبه لو ضلّ اتّفاقاً على ما قيل. وهدي التمتّع ليس كذلك.

ومنها: أنّ التمتّع يعدل إليه ولا يعدل عنه اختياراً، عكس الإفراد، وأمّا القران فلا يعدل عنه ولا إليه.

١٨/٧٥ ـ ٧٩

و ـ شروط حجّ التمتّع: [شروطه] أي حجّ التمتّع، سواء كان مندوباً أو واجباً [أربعة].

١٨/١١

و/١ ـ النيّة: من شروط حجّ التمتّع [النيّة] التي هي معتبرة في كلّ عبادة، إلّا أنّه قيل: المراد بها هنا نيّة الإحرام كما في الدروس، وفيه: أنّ ذكرها فيه حينئذٍ مغنٍ عنه هنا، ولذا كان الأولى إرادة نيّة حجّ التمتّع بجملته، بل في المدارك عن الشارح أنّ ظاهر الأصحاب وصريح سلّار ذلك، وإن كان المحكيّ عن الآخر أنّه قال: نيّة الخروج إلى مكّة، بل في كشف اللثام عنه أنّه قدّمها على الدعاء للخروج من المنزل، إلّا أنّ الظاهر منه إرادة نيّة النوع المخصوص من الحجّ.

١٨/١١ ـ ١٢

و/٢ ـ وقوعه في أشهر الحجّ: من شروط حجّ التمتّع [وقوعه في أشهر الحجّ] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يصحّ وقوع بعض عمرته في غيرها فضلاً عنه [وهي] على الأصحّ: [شوّال وذو القعدة وذو الحجّة] كما عن الشيخين في الأركان والنهاية وابني الجنيد وإدريس والقاضي في شرح الجمل

[وقيل] كما عن الحسن والتبيان والجواهر وروض الجنان: هي شوّال وذو القعدة [وعشرة] أيّام [من ذي الحجّة] بل عن ظاهر الثاني والرابع اتّفاقنا عليه. [وقيل] كما عن الاقتصاد والجمل والعقود والمهذّب: الشهران الأوّلان [وتسعة] أيّام [من ذي الحجّة] بل عن الغنية: «وتسع من ذي الحجّة» أي تسع ليالٍ فيخرج التاسع، وعن الكافي: وثمانٍ منهأي ثماني ليالٍ فيخرج الثامن. [وقيل] كما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع: الشهران و[إلى طلوع الفجر من يوم النحر]. والظاهر لفظيّة الاختلاف في ذلك، كما اعترف به غير واحد.

[وضابط وقت الإنشاء] لحجّ التمتّع وابتدائه في هذه المدّة [ما يعلم أنّه يدرك المناسك] فيه.

١٨/١٢ ـ ١٤

[ولو أحرم بالعمرة المتمتّع بها في غير أشهر الحجّ لم يجز له التمتّع بها، وكذا لو فعل بعضها في أشهر الحجّ] خلافاً لبعض العامّة.

[و] حينئذٍ [لم يلزمه الهدي] الذي هو من توابع التمتّع.

لكن هل تقع العمرة صحيحة وإن لم يجز التمتّع بها ـ كما تشعر به العبارة، بل عن التذكرة والمنتهى التصريح به، بل عنهما التصريح بما هو أبلغ من ذلك من أنّ من أحرم بالحجّ في غير أشهره لم ينعقد إحرامه له وانعقد للعمرة لخبر الأحول ـ أو لا تقع كما اختاره في المدارك، وتبعه في كشف اللثام؟ وعن التحرير التردّد في ذلك. وفيه أنّه لا ريب في البطلان بمقتضى القواعد العامّة، ولكن لا بأس بالقول به للخبر المزبور.

١٨/١٩

و/٣ً ـ الإتيان بالحجّ والعمرة في سنة واحدة: من شروط حجّ التمتّع [أن يأتي بالحجّ والعمرة في سنة واحدة] بلا خلاف فيه بين العلماء، كما اعترف به في المدارك وغيرها.

١٨/١٤

و/٤ً ـ الإحرام من بطن مكّة: من شروط حجّ التمتّع [أن يحرم بالحجّ له من بطن مكّة] مع الاختيار والتذكّر، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل في كشف اللثام الإجماع عليه.

[وأفضل مواضعه] منها [المسجد] اتّفاقاً كما في المدارك، ولا يتعيّن الإحرام منه اتّفاقاً كما عن التذكرة وإن أوهمته بعض العبارات [وأفضله المقام] وعن الصدوق التخيير بينه وبين الحجر، لكن فيه أنّ اشتراكهما في الفضل بالنسبة إلى سائر الأماكن لا ينافي الأفضليّة المزبورة، وعن الكافي والغنية والجامع والنافع وشرحه والتحرير والمنتهى والتذكرة والدروس التخيير بينه وبين تحت الميزاب في الأفضليّة، واقتصر في محكيّ الإرشاد والتلخيص والتبصرة على فضل ما تحت الميزاب ولم يذكر المقام. ولم نعثر له على شاهد يقتضي فضله على المقام.

١٨/١٧ ـ ١٨

[١] ـ الإحرام بحجّ التمتّع من غير مكّة: [الإحرام] لعمرة كان أو لحجّ [من الميقات مع الاختيار] وقد عرفت (في الفرع السابق) أنّ مكّة ميقات لحجّ التمتّع [و] حينئذٍ فـ [لو أحرم بحجّ التمتّع من غير مكّة لم يجزه ولو دخل مكّة بإحرامه على الأشبه] بأصول المذهب وقواعده [ووجب استئنافه

منها] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل عن التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه عندنا. نعم عن أحمد أنّه يحرم للحجّ من الميقات، وعن الشافعي جواز ذلك له.

[ولو تعذّر ذلك] ولو لضيق الوقت [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من خلافه: [يجزيه] ذلك الإحرام الذي أوقعه في غيرها لعذر من نسيان أو غيره، وتبعه في كشف اللثام حاكياً له عن التذكرة أيضاً [والوجه أنّه يستأنفه حيث أمكن ولو بعرفة إن لم يتعمّد ذلك] عالماً بالحال. نعم قد يقال بصحّة إحرام مصادف العذر واقعاً، كما لو نسي الإحرام منها وأحرم من غيرها في حال عدم تمكّنه من الرجوع إليها لو كان متذكّراً. هذا كلّه في المعذور.

أمّا العامد فإن أمكنه استئنافه منها استأنفه، وإلّا بطل حجّه ولم يفده الاستئناف من غيرها، بل قد يتوهّم من نحو إطلاق المتن عدم الفرق بين جاهل الحكم وغيره، اللّهمّ إلّا أن يدّعى إرادة العالم من العامد، ولعلّه كذلك.

[وهل يسقط الدم والحال هذه] أي أحرم بالحجّ من غير مكّة للعذر، بل في ميقات العمرة أو مرّ عليه وهو محرم بالحجّ؟ [فيه تردّد] ينشأ من أنّه جبران لما فات من إحرام الحجّ من الميقات، كما عن الشافعي، فيتّجه حينئذٍ سقوطه، ومن أنّه نسك مستقلّ لا مدخليّة له في ذلك، كما هو ظاهر الأصحاب بل والأدلّة، فالتردّد فيه حينئذٍ واضح الضعف.

١٨/ ٢١ ـ ٢٤

[٢] ـ خروج المتمتّع من مكّة قبل إتيانه بالحجّ: [لا يجوز للمتمتّع الخروج من مكّة حتى يأتي بالحجّ] وفاقاً للمشهور على ما في المدارك [إلّا على وجهٍ لا يفتقر إلى تجديد عمرة] بأن يخرج محرماً بالحجّ باقياً على إحرامه حتى يحصل الحجّ منه، أو يعود للحجّ قبل مضيّ شهر، كما في القواعد، ولم نعرف ذلك إلّا للمصنّف والفاضل، وفي كشف اللثام أنّه: «أطلق المنع في الوسيلة والمهذّب والإصباح وموضع من النهاية والمبسوط، واستثنى ابن حمزة الاضطرار». والمتّجه الاقتصار في الخروج على الضرورة، وأن لا يخرج معها إلّا محرماً، نعم عن السرائر والنافع والمنتهى والتذكرة وموضع من التحرير وظاهر التهذيب وموضع من النهاية والمبسوط كراهة الخروج لا حرمته، وهو لا يخلو من وجه.

[ولو جدّد عمرة] بخروجه محلاً لرجوعه بعد شهر [تمتّع بالأخيرة] وتصير الأُولى مفردة، بل في كشف اللثام: «ولعلّه اتّفاقيّ». والظاهر عدم طواف للنساء عليه وإن احتمله بعضهم.

ولو رجع قبل شهر دخل مكّة محلاً، لكن عن التهذيب والتذكرة أنّ الأفضل أن يدخل محرماً بالحجّ، ويأتي إن شاء الله تمام الكلام فيه. كما أنّه يأتي الكلام في اعتبار الفصل بالشهر بين العمرتين، وأنّ ظاهر نصوص المقام اعتبار كون الرجوع في غير شهر عمرته في العمرة الجديدة لا فصل شهر، كما هو ظاهر الأصحاب وصريح بعضهم، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول أنّ ذلك البحث إنّما هو في الفصل بين العمرتين المفردتين لا في مثل الفرض الذي هو عمرة

التمتّع التي يجب إكمالها بالحجّ بعدها.

هذا وليس في كلامهم تعرّض لما لو رجع حلالاً بعد شهر ولو آثماً، فهل له الإحرام بالحجّ بانياً على عمرته الأولى أو أنّها بطلت للتمتّع بالخروج شهراً؟ ولكنّ الذي يقوى في النظر الأوّل.

١٨/٢٤ ـ ٢٩

[٣] ـ نقل الداخل إلى مكّة نيّة عمرته إلى الإفراد مع خوفه ضيق الوقت: [لو دخل بعمرة إلى مكّة وخشي ضيق الوقت جاز له نقل النيّة إلى الإفراد وكان عليه عمرة مفردة] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

وإنّما الخلاف في حدّ الضيق، ففي القواعد وعن الحلبيّين وابني إدريس وسعيد يحصل التمتّع بإدراك مناسك العمرة وتجديد إحرام الحجّ وإن كان بعد زوال الشمس يوم عرفة إذا علم إدراك الوقوف بها، وحينئذٍ فحدّ الضيق خوف فوات اختياريّ الركن من وقوف عرفة، ولعلّه يرجع إليه ما عن المبسوط والنهاية والوسيلة والمهذّب من الفوات بزوال الشمس من يوم عرفة قبل إتمام العمرة بناء على تعذّر الوصول غالباً الى عرفة بعد هذا الوقت لمضي الناس عنه، لا أن المراد حتى إذا تمكّن وأدرك مسمّى الوقوف بعد الزوال، وعن عليّ بن بابويه والمفيد أنّ «حدّ فوات السعة زوال الشمس من يوم التروية» وعن المقنع والمقنعة: «أنّه غروب الشمس منه قبل الطواف والسعي» وفي الدروس عن الحلبي أنّه قال: «وقت طواف العمرة إلى غروب الشمس يوم التروية للمختار، والمضطرّ إلى أن يبقى ما يدرك عرفة آخر وقتها» وعن ظاهر ابن إدريس ومحتمل أبي الصلاح في حجّة الإسلام ونحوها ممّا تعيّن فيها المتعة لم يجز العدول ما لم يخف فوات اضطراريّ عرفة، والأصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص، إلا أنّ الكثير منها ينطبق على الأوّل، ولا ريب في أنّه الأقوى. نعم لا يبعد القول بأنّ مشروعيّتها بعد الزوال من يوم عرفة للمضطرّ خاصّة.

١٨/٢٩ ـ ٣٥

[٤] ـ نقل الحائض والنفساء نيّة العمرة إلى الإفراد إذا منعهما عذرهما عن التحلّل وإنشاء الإحرام بالحجّ: [الحائض والنفساء إذا منعهما عذرهما عن التحلّل وإنشاء الإحرام بالحجّ] يجوز لهما نقل النيّة إلى الإفراد، وتكون عليهما عمرة مفردة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في المنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي وعليّ بن بابويه وأبي الصلاح من بقائها على متعتها، فتفعل حينئذٍ غير الطواف من أفعالها وتقصّر ثمّ تحرم بالحجّ من مكانها ثمّ تقضي ما فاتها من الطواف بعد أن تطهر، وحكاه في كشف اللثام عن الحلبيّين وجماعة، كما أنّه حكى فيه عن أبي عليّ التخيير بينهما، ولا ريب في أنّ الأصحّ ما عليه المشهور.

[ولو تجدّد العذر وقد طافت أربعاً صحّت متعتها، وأتت بالسعي وبقيّة المناسك، وقضت بعد طهرها ما بقي من طوافها] قبل طواف الحجّ كما في كلام بعض، أو بعده كما في كلام آخر، أو مخيّرة كما هو مقتضى إطلاق الأدلّة، على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. والمحكيّ عن ابن إدريس بطلان متعتها بعروض

الحيض في أثناء الطواف ولو بعد الأربع، وكأنّه مال إليه في المدارك، إلا أنّه كما ترى اجتهاد في مقابلة النصوص.

ولا تنقيح في كلامهم أنّ الحكم المزبور مختصّ بحال الضيق أو الأعمّ منه ومن السعة، فلها حينئذٍ في الأخير السعي والتقصير والإحلال ثمّ قضاء ما عليها من الطواف بعد الإحرام بالحجّ، أو أنّها تنتظر الطهر مع السعة باقية على إحرامها حتى تقضي طوافها وصلاته ثمّ تسعى وتقصّر؟ قد يلوح من بعض العبارات، خصوصاً عبارة القواعد الأوّل، ولكن لا ريب في أنّ الأولى والأحوط الثاني، بل لعلّ الأولى ذلك حتى لو عرض لها الحيض بعد قضاء الطواف أجمع قبل صلاة ركعتيه فإنّ متعتها صحيحة.

١٨/ ٣٥ ـ ٤٢

[٥] ـ تقديم المتمتّع الطواف المندوب على الوقوف بعرفات:

انظر: ٣ و

[٦] ـ هل يشترط في التمتّع كون الحجّ والعمرة عن شخص واحد؟: ظاهر الأصحاب عدم اشتراط أمر آخر غير الشرائط الأربعة أو الثلاثة في حجّ التمتّع، لكن عن بعض الشافعيّة اشتراط أمر آخر وهو كون الحجّ والعمرة عن شخص واحد، فلو أوقع المتمتّع الحجّ عن شخص والعمرة عن آخر تبرّعاً مثلاً لم يصحّ، وعدم ذكرهم لذلك لعلّه اتكالاً على معلومية كون التمتع عملاً واحداً عندهم، ولا وجه لتبعيضه.

ويمكن أن لا يكون ذلك شرطاً عندهم لعدم الدليل على الوحدة المزبورة، وحينئذ فلا مانع من التبرع بعمرته عن شخص وحجّه عن آخر.

وأمّا الوقوع من شخص واحد فلم أجد في كلام أحد التعرّض له بمعنى أنّه لو فرض التزامه بحجّ التمتّع بنذر وشبهه فاعتمر عمرته ومات مثلاً فهل يجزىء نيابة أحد عنه مثلاً بالحجّ من مكّة؟ وإن كان الذي يقوى عدم الإجزاء إن لم يكن دليل خاصّ.

١٨/ ٢٠

ز ـ سقوط العمرة المفردة بصحّة حجّ التمتّع: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [إذا صحّ] حجّ [التمتّع] الإسلامي [سقطت العمرة المفردة] التي هي عمرة الإسلام، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٨/ ٤٢

ح ـ تقديم المتمتّع الطواف الواجب على الوقوف بعرفة لغير عذر: لا يجوز تقديم الطواف الواجب على الوقوف بعرفات في حجّ التمتّع لغير عذر، بلا خلاف محقّق أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة إجماع العلماء كافّة عليه. فمن الغريب وسوسة المحقّق الشيخ حسن في المحكيّ من منتقاه والسيّد في مداركه في الحكم المزبور، وما أبعد ما بينهما وبين الحلّي فلم يجوّزه حتى للضرورة، ولا يخفى ضعفهما معاً. وكذا ما يحكى عنه من عدم جواز تقديم طواف النساء ولو للضرورة إذ لا ريب في أنّ الأقوى الجواز مع العذر.

١٨/ ٦٢ ـ ٦٤

٢ ـ حجّ الإفراد:

أ ـ صورة حجّ الإفراد: [صورة] حجّ [الإفراد]

للمختار هو [أن يحرم من الميقات] في أشهر الحجّ إن كان أقرب إلى مكّة من منزله [أو من حيث يسوغ له الإحرام بالحجّ] وهو منزله إن كان أقرب إلى مكّة أو غيره ولو لعذر من نسيان وغيره، على وجهٍ لا يتمكّن من الرجوع إلى الميقات بعد [ثمّ يمضي إلى عرفات فيقف بها، ثمّ إلى المشعر فيقف به، ثمّ إلى منى فيقضي مناسكه بها، ثمّ] يأتي مكّة فيه أو بعده إلى آخر ذي الحجّة فـ[ـيطوف بالبيت ويصلّي ركعتيه ويسعى بين الصفا والمروة ويطوف طواف النساء ويصلّي ركعتيه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى. نعم ستعرف جواز تقديم الطواف والسعي على الموقفين على كراهة.

[وعليه عمرة مفردة بعد الحجّ والإحلال منه] إن كانت قد وجبت عليه، وإلّا فإن شاء فعلها. [ثمّ يأتي بها من أدنى الحلّ] الذي هو الأقرب والألصق بالحرم أو أحد المواقيت، وبينهما إشكال أقواه الجواز وأحوطه العدم.

وربما أشعرت العبارة ونظائرها بلزوم العمرة المفردة لكلّ حاجّ مفرد، وليس كذلك قطعاً في الحجّ المندوب والمنذور إذا لم يتعلّق النذر بالعمرة، بل صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّ من استطاع الحجّ مفرداً دون العمرة وجب عليه الحجّ دونها ثمّ يراعي الاستطاعة لها، ومن استطاعها دونه وجبت هي عليه خاصّة، وكذا صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّ من نذر الحجّ لا تجب عليه العمرة إلّا أن يكون حجّ التمتّع، وبالجملة فالمسألة لا إشكال فيها من هذه الجهة.

إنّما الكلام فيمن وجبا عليه وكان ممّن فرضه الإفراد أو القران، وحينئذٍ يتعيّن عليه فعلها بعد الحجّ، كما هو ظاهر بعض العبارات، بل في الرياض أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، وفي المنتهى وغيره الإجماع عليه، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي التصريح بالإجماع عليه، وفي كشف اللثام في بحث العمرة الإجماع عليه فعلاً وقولاً، لكن ستعرف البحث في ذلك (انظر: جـ).

[ولو أحرم بها من دون ذلك ثمّ خرج إلى أدنى الحلّ لم يجزِه الإحرام الأوّل، وافتقر إلى استئنافه].

١٨/٤٣ ـ ٤٤

ب ـ إيقاع العمرة الواجبة في غير أشهر الحجّ: لا إشكال بل ولا خلاف في أنّه [يجوز وقوعها] أي العمرة الواجبة [في غير أشهر الحجّ].

١٨/٤٤

جـ ـ من يجب عليه حجّ الإفراد والقران: [هذا القسم (حجّ الإفراد) والقران فرض أهل مكّة، ومن بينه وبينها دون اثني عشر ميلاً من كلّ جانب] أو ثمانية وأربعين ميلاً على القولين السابقين (انظر: ١ ب) [فإن عدل هؤلاء إلى التمتّع اضطراراً] كخوف الحيض المتأخّر عن النفر مع عدم إمكان تأخير العمرة إلى أن تطهر أو خوف عدوّ يصدّه أو فوات الرفقة [جاز] العدول حينئذٍ إليه ولو بعد الشروع حتى في القران، بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد، بل عن بعضهم دعوى الاتّفاق عليه، فإن تمّ ذلك كان هو الحجّة وإلّا كان مشكلاً، وخصوصاً في القران الذي استفاضت النصوص بعدم مشروعيّة

العدول فيه إذ الأمر غير منحصر في ذلك ضرورة إمكان العدول في ذلك إلى العمرة المفردة والإحرام بالحجّ من منزله أو الميقات إن تمكّن منه، وليس فيه إلا تقديم العمرة على الحجّ، ولا بأس به مع الضرورة، بل لا دليل على وجوب تأخيرها عنه مع الاختيار، بل النصوص دالّة على جواز تقديم العمرة على حجّ الإفراد وعدم وجوب تأخيرها عنه، وحينئذ فلا ينحصر الأمر فيهما بالعدول الى التمتع ولا يضطرون إليه. ولعلّه لذلك كان المحكيّ عن ظاهر التبيان والاقتصاد والغنية والسرائر العدم في حال الضرورة، بل لعلّه ظاهر كلّ من قال: إنّهما فرضهما من دون استثنائها، ومن ذلك يعلم ما في الاتّفاق ونفي الخلاف المحكيّين سابقاً.

١٨/٤٤ـ٤٧

جـ/١ً ـ هل يجوز لغير النائي أن يؤدّي فرضه متمتّعاً؟:

انظر: ١ ب/١ً

جـ/٢ً ـ حكم من أقام بمكّة سنة أو سنتين وفرضه التمتّع:

انظر: ١ ب/٢ً

جـ/٣ً ـ حكم من أقام بمكّة ثلاث سنين وفرضه التمتّع:

انظر: ١ ب/٣ً

جـ/٤ً ـ حكم من كان له منزل في مكّة وآخر في غيرها:

انظر: ١ ب/٤ً

د ـ شروط حجّ الإفراد: [شروطه] أي حجّ الإفراد [ثلاثة:] الأوّل: [النيّة، و] الثاني: [أن يقع] بتمامه [في أشهر الحجّ] بلا خلاف فيه بيننا، بل في المعتبر: عليه اتّفاق العلماء. لكن عن أبي حنيفة وأحمد والثوري جواز الإحرام به قبلها [و] الثالث: [أن يعقد إحرامه من ميقاته] الذي يمرّ عليه إن كان أقرب من منزله [أو من دويرة أهله إن كان منزله دون الميقات] بلا خلاف فيه أيضاً بيننا، خلافاً لمجاهد فإنّه قال: يهلّ من مكّة.

إنّما الكلام في اعتبار الأقربيّة إلى مكّة ـ كما في أكثر الأخبار ـ أو إلى عرفة، وقد سبق الكلام فيه.

(انظر: إحرام/أوّلاً ١ و(١٨/١١٣ ـ ١١٥))

وعن المبسوط زيادة رابع وهو الحجّ من سنته.

١٨/٤٩ـ٥٠

هـ ـ عدول المفرد إلى التمتّع أو إلى عمرة مفردة:

[يجوز] بل يرجح [للمفرد] الذي تجوز له المتعة [إذا دخل مكّة أن يعدل إلى التمتّع] اختياراً فضلاً عن الاضطرار، بلا خلاف أجده، بل الإجماع محكيّ صريحاً وظاهراً عليه في جملة من الكتب، كالخلاف والمعتبر والمنتهى والمدارك وغيرها. نعم الظاهر اختصاص الحكم المزبور بمن جازت المتعة في حقّه، أمّا من تعيّن عليه غيرها بأصل الشرع أو بعارضه فلا يجوز العدول.

وفي المدارك: «لا يخفى أنّ العدول إنّما يتحقّق إذا لم يكن ذلك في نيّة المفرد ابتداءً، وإلا لم يقع الحجّ صحيحاً من أصله...». وفيه منع توقف تحقّق العدول على ذلك.

وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في أصل

جواز العدول، نصّاً وفتوى، لكن عن أبي عليّ اشتراط العدول بالجهل بوجوب العمرة، وهو واضح الضعف. نعم قد يقال باشتراطه بعدم وقوع التلبية بعد طوافه كما عنه أيضاً، بل وعن غيره. هذا كلّه في العدول إلى عمرة التمتّع.

وهل له العدول إلى عمرة مفردة اختياراً؟ احتمال لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط عدمه، كما في كشف اللثام.

١٨/٧١ ـ ٧٤

و ـ تقديم الطواف على الوقوف بعرفات:

انظر: ٣ و

ز ـ الهدي والأضحية: [يسقط الهدي] أي هدي التمتّع [عن القارن والمفرد وجوباً] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه. [نعم لا تسقط] عنهما [الأضحية استحباباً] كغيرهما.

١٨/٩٦

٣ ـ حجّ القران:

أ ـ شروط حجّ القران وأفعاله: [أفعال القارن وشروطه كالمفرد، غير أنّه يتميّز عنه بسياق الهدي عند إحرامه] وفاقاً للمشهور، خلافاً للمحكيّ عن ابن أبي عقيل من أنّ القارن معتمر أوّلاً، ولا يحلّ من العمرة حتّى يفرغ من الحجّ، والمحكيّ عن أبي عليّ أنّه قال: «القارن يجمع بين النسكين بنيّة واحدة، فإن ساق الهدي طاف وسعى قبل الخروج إلى عرفات ولا يتحلّل، وإن لم يسق جدّد الإحرام بعد الطواف، ولا تحلّ له النساء وإن قصّر» وهو كابن أبي عقيل في جعل القارن معتمراً أيضاً، بل ظاهر الدروس أنّ غيره أيضاً كذلك. قلت: لكن لا يخفى عليه ضعفه وإن تعدّد القائل به.

١٨/٥٠ ـ ٥٥

ب ـ من يجب عليه حجّ القران:

انظر: ٢ جـ

جـ ـ الفرق بين القران والتمتّع والإفراد:

انظر: ١ هـ

د ـ تخيير القارن في عقد إحرامه بالتلبية والإشعار والتقليد: يتخيّر القارن في عقد إحرامه بالتلبية والإشعار والتقليد، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، خلافاً للمحكيّ عن السيّد وابن إدريس فلم يعقدا الإحرام إلا بالتلبية، وللمحكيّ عن الشيخ في الجمل والمبسوط وابني حمزة والبرّاج فاشترطوا العقد بهما بالعجز عن التلبية.

[و] كيف كان فـ[إذا لبّى استحبّ له إشعار ما يسوقه من البدن] وفي القواعد: «لو جمع بين التلبية وأحدهما كان الثاني مستحبّاً» لكن في كشف اللثام: «والأقوى الوجوب...» وفي المدارك: «وأمّا استحباب الإشعار أو التقليد بعد التلبية فلم نقف له على نصّ بالخصوص، ولعلّ إطلاق الأمر بهما كافٍ في ذلك».قلت: هو كذلك. إنّما الكلام في المستفاد من عبارة القواعد من استحباب التلبية بعد عقد الإحرام بالإشعار والتقليد، ولعلّ وجهه الاحتياط، وأمّا احتمال الوجوب تعبّداً وإن انعقد الإحرام بغيرها، كما هو مقتضى ما سمعته من كشف اللثام، فهو في غاية البعد.

١٨/٥٥ ـ ٥٧

هـ ـ كيفيّة الإشعار والتقليد: كيفيّة الإشعار: [أن] يقوم الرجل من الجانب الأيسر و[يشقّ] ويطعن [سنامه] بحديدة [من الجانب الأيمن] باركاً معقولاً مستقبلاً بها القبلة [ويلطخ صفحته بدمه]. هذا إن لم تكن البدن كثيرة [وإن كان معه بدن] كثيرة [دخل] فيما [بين] اثنين منـ[ـها وأشعرها يميناً] أوّلاً [وشمالاً] ثانياً.

[و] يستحبّ له أيضاً [التقليد] وهو [أن يعلّق في رقبة المسوق نعلاً] خلقاً [قد صلّى فيها].

[و] كيف كان فـ[ـالإشعار والتقليد للبدن، ويختصّ البقر والغنم بالتقليد].

وعن ابن زهرة: يعلّق عليه نعلاً أو مزادة، وعن المنتهى والتذكرة: نعلاً صلّى فيها أو خيطاً أو سيراً أو ما أشبههما.

١٨/٥٧ ـ ٥٨

و ـ تقديم الطواف على الوقوف بعرفات: [لو دخل القارن أو المفرد مكّة وأرادا الطواف] المندوب قبل الوقوف بعرفات [جاز] لهما، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الظاهر الاتّفاق على جوازه كما في الإيضاح، بل فيه أيضاً: ولعلّه مثله الواجب بنذر وشبهه. قلت: وكأنّ الوجه في ذلك إطلاق ما دلّ على رجحانه، بل لا يبعد ذلك أيضاً في المتمتّع إذا أحرم بالحجّ، وإن قيل: إنّ الأشهر المنع.

وأمّا جواز تقديم الطواف الواجب فلا خلاف أجده إلّا من الحلّي في أنّه [يجوز التقديم للقارن والمفرد] بل في محكيّ المعتبر نسبته إلى فتوى الأصحاب، بل عن الشيخ وصريح الغنية الإجماع عليه، بل ظاهر أخبار حجّة الوداع عدم الكراهة أيضاً، بل عن الخلاف والنهاية أنّ أيّ وقت شاء والتعجيل أفضل، وإن كان هو مطلقاً، لكن في المتن والقواعد جواز ذلك [على كراهية] فما عن ابن إدريس من عدم جواز التقديم ضعيف.

وبذلك ظهر لك أنّ للقارن والمفرد الطواف مندوباً وواجباً [لكن يجدّدان التلبية عند كلّ طواف لئلّا يحلّا، على قول] محكيّ عن الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية والشهيدين في حاشية الإرشاد والمسالك والروضة، بل قال الشهيد: «إنّ الفتوى به مشهورة...». [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ التهذيب: [إنّما يحلّ المفرد دون السائق] واختاره في الرياض حاكياً عن الذخيرة أنّه استظهره. وقيل ـ كما عن المرتضى والمفيد ـ عكس ذلك، وإن كنّا لم نتحقّقه. [والحقّ] عند الحلّي والمصنّف والفاضل وولده [أنّه لا يحلّ أحدهما إلّا بالنيّة، لكن الأولى تجديد التلبية عقيب صلاة الطواف] بل في التنقيح نسبته إلى المتأخّرين، فتكون الأقوال حينئذٍ أربعة، والأرجح مختار المصنّف.

١٨/٥٨ ـ ٧١، ١٩/٣٩٥ ـ ٣٩٧،
١٨/٢٥٤ ـ ٢٥٥

ز ـ عدول القارن بعمرته إلى التمتّع أو الإفراد بعد دخوله مكّة: [لا يجوز ذلك] أي العدول إلى عمرة التمتّع اختياراً [للقارن] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. ومقتضى إطلاق النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين من تعيّن عليه القران قبل الإحرام به أم لا.

نعم إذا عطب هديه قبل مكّة ولم يجب عليه الإبدال فهل يصير كالمفرد في جواز العدول؟ قد احتمل بعضهم ذلك، ولا يخلو من نظر.

والقول بانتقاله قهراً إلى العمرة مع ترك التلبية بعد الطواف ضعيف.

١٨/٧٤ ـ ٧٥

ح ـ الهدي على القارن:

انظر: ٢ ز

ط ـ حكم القران بين الحجّ والعمرة:

إحرام/ثالثاً ١ أ/٤(١٨/٢٠٧ ـ ٢١٠)

خامساً: أفعال الحجّ:

١ ـ الإحرام:

انظر: إحرام

٢ ـ الوقوف بعرفات: [الوقوف بعرفات] أي الكون فيها، ولكن تعارف التعبير بذلك لأنّه أفضل أفراده.

٢/١٩

أ ـ مقدّماته:

أ/١ ـ الخروج يوم التروية بعد صلاة الظهرين:

[يستحبّ للمتمتّع] وغيره [أن يخرج إلى عرفات يوم التروية] على معنى خروجه إلى منى ثمّ إلى عرفات يوم عرفة، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «يستحبّ للحاجّ اتّفاقاً بعد الإحرام يوم التروية الخروج إلى منى من مكّة».

وأمّا استحباب الإحرام فيه للمتمتّع على معنى مرجوحيّة ما قبله بالنسبة إليه، ففي المبسوط والاقتصاد والجمل والعقود والغنية والمهذّب والجامع وغيرها على ما حكي عن بعضها التصريح به، بل لا أجد فيه خلافاً كما عن المنتهى الاعتراف به، بل عن التذكرة الإجماع على استحباب كونه يوم التروية، بل في المسالك: «أنّه موضع وفاق بين المسلمين» ولعلّه على معنى جوازه قبله. نعم عن ابن حمزة وجوب كونه يوم التروية إذا أمكنه بمعنى عدم جواز تأخيره عنه اختياراً، وهو مردود.

إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف من قوله: [بعد أن يصلّي الظهرين] إذا كان المراد استحباب إيقاعه الإحرام بعدهما، وفاقاً للمهذّب والوسيلة والتذكرة والمنتهى والمختلف والدروس وموضعين من المبسوط وموضع من النهاية على ما حكي عن بعضها، بل عن عليّ بن بابويه التصريح بأنّ الأفضل إيقاعه بعد العصر المجموعة إلى الظهر، فإنّا لا نجد له دليلاً واضحاً. ولعلّه لذا قال في القواعد: «بعد أن يصلّي الظهر» كما عن الهداية والمقنع والمقنعة والمصباح ومختصره والسرائر والجامع وموضع من النهاية والمبسوط، وعن الفقيه: وقته في دبر الظهر وإن شئت في دبر العصر، بل يمكن إرادة المصنّف هنا وفي النافع ما عن الاقتصاد من أنّه: «لا يخرج إلى منى حتى يصلّيهما بمكّة» وإن أوقع الإحرام بعد الظهر منهما، وهو غير المحكيّ عن السيّد من أنّه: إذا كان يوم التروية فليغتسل ولينشىء الإحرام... ثمّ يمضي إلى منى فيصلّي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة والفجر ضرورة ظهوره في إيقاعه قبلهما مطلقاً. وعن الشيخ وغيره الفرق بين الإمام وغيره، كما قال الصادق عليه السلام: «على الإمام أن يصلّي الظهر بمنى...» بل

في التهذيب وظاهر النهاية والمبسوط: لا يجوز للإمام غير ذلك، بل مال إليه في الحدائق. ولكن حمله في المنتهى على شدّة الاستحباب، ولا بأس به.

وأمّا غير الإمام فقد ذكر غير واحد أنّه مخيّر، وأنّه يستحبّ له الإحرام بعد الظهر.

والمراد بالإمام أمير الحاجّ كما صرّح به غير واحد، كما أنّ المراد من يوم التروية هو ثامن ذي الحجّة.

ثمّ إنّ ظاهر اقتصار المصنّف وغيره على المتمتّع عدم استحباب ذلك في المفرد والقارن للمكّي والمجاور بها.

وكيف كان، فالخروج المزبور على الوجه المزبور مستحبّ لكلّ أحد [إلا المضطر كالشيخ الهمّ] والمريض [ومن يخشى الزحام] كما صرّح به جماعة لموثّق إسحاق بن عمّار ولعلّه له قال الشيخ في التهذيب: «لا بأس أن يتقدّم ذو العذر ثلاثة أيّام، فأمّا ما زاد عليه فلا يجوز على كلّ حال» ولكن في المنتهى حمله على شدّة الاستحباب مشعراً بالمفروغيّة من ذلك، ولعلّه كذلك.

والظاهر من بعض النصوص عدم تأكّد الندب في الخروج يوم التروية، لا أنّ الاستحباب مرفوع بالنسبة إليهم، كما يقضي به ظاهر العبارة وغيرها.

[و] المراد بالخروج من مكّة في المتن وغيره: [أن يمضي إلى منى ويبيت بها ليلته إلى طلوع الفجر من يوم عرفة، لكن لا يجوز وادي محسر] وهو حدّ منى [إلا بعد طلوع الشمس] لصحيح هشام بن الحكم المحمول على الكراهة، فما عن الشيخ وابن البرّاج من العمل بظاهره ضعيف.

١٩/٢ ـ ١١

وحدّ منى من العقبة إلى وادي محسر كما في صحيح معاوية وأبي بصير، لكن في صحيح آخر لمعاوية: «وهو ـ أي وادي محسر ـ وادٍ عظيم بين جمع ومنى وهو إلى منى أقرب» ومقتضاه كون الحدّ غيره.

وعلى كلّ حال فالمبيت بمنى مستحبّ على نحو غيره من المستحبّات، لكن في التذكرة للاستراحة، وفي القواعد للترفّه، وربما توهّم عدم كونه كغيره من المستحبّات، ولا ريب في فساده. نعم ليس هو بفرض ولا نسك يلزم بتركه شيء، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم. لكن عن بعض عدم جواز الخروج منها قبل الفجر، وعن آخر عدم مجاوزة وادي محسر قبل طلوع الشمس.

١٩/١٢ ـ ١٣

أ/٢ً ـ الخروج إلى عرفات قبل الفجر: [يكره الخروج (من منى) قبل الفجر إلا لضرورة، كالمريض والخائف] كما في القواعد والنافع ومحكيّ السرائر، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، وما عن ظاهر النهاية والمبسوط والاقتصاد وأبي الصلاح وابن البرّاج من عدم الجواز ضعيف.

١٩/١١

أ/٣ً ـ إقامة أمير الحاجّ في منى إلى طلوع الشمس: [الإمام يستحبّ له الإقامة بها (أي منى) إلى طلوع الشمس] استحباباً مؤكّداً.

١٩/١٢

أ/٤ً ـ الدعاء بالمرسوم: [يستحبّ الدعاء

بالمرسوم] عند التوجّه إلى منى وعند دخولها و[عند الخروج].

١٢/١٩

أ/٥ً ـ الاغتسال: يستحبّ [أن يغتسل للوقوف] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه. وقد ذكرنا في الأغسال تفصيل الحال فيه وفي غيره، ولكن مقتضى ذلك أن تكون نيّة الوقوف قبله.

١٣/١٩،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٤ ب (٥/٦٢ ـ ٦٦)

أ/٦ً ـ هل يستحبّ الطواف وركعتاه قبل الإحرام بالحجّ؟: في الدروس: «وفي استحباب الطواف وركعتيه قبل الإحرام بالحجّ قول للمفيد وابن الجنيد والحلبي، لكن في المختلف بعد أن حكى ذلك عن الثلاثة قال: ولم يذكر الشيخ هذا الطواف ولا السيّد المرتضى ولا ابن إدريس ولا ابن بابويه. قلت: قد ذكر هذا الطواف الصدوق في من لا يحضره الفقيه، نعم لم يذكره أبوه ﵀، ولعلّ القول باستحبابه غير بعيد.

نعم في قواعد الفاضل: «لا يجوز له الطواف بعد الإحرام حتى يرجع من منى» أي ما لم يضطر إلى تقديم الطواف لحجّه وفاقاً للمحكيّ عن النهاية والمبسوط والتهذيب والوسيلة وظاهر المصباح ومختصره والجامع، لكن دليله قاصر عن إثبات الحرمة.

وعلى كلّ حال فإن طاف ساهياً ـ بل في كشف اللثام: أو عامداً ـ لم ينتقض إحرامه، كما في القواعد ومحكيّ السرائر والتهذيب، جدّد بعده التلبية أو لا، لكن عن النهاية والمبسوط والوسيلة تجديدها للعقد، وربما احتمل إرادتهم الندب.

١٩/١٣ ـ ١٥

ب ـ ما يعتبر فيه:

ب/١ً ـ النيّة: من [الواجب النيّة] ولا يعتبر غير القربة والتعيين فيها، والإجماع بقسميه منّا على وجوبها فيه، خلافاً للعامّة فلم يوجبوها فيه، ولا ريب في فساده.

نعم قد صرّح غير واحد بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب بأنّ وقتها عند تحقيق الزوال، ثمّ لو أخّر أثم إلا أنّه يجزي، كما صرّح به في الدروس. لكن قد يظهر من بعض النصوص خلاف ذلك، بل في المدارك: «والمسألة محلّ إشكال، ولا ريب أنّ ما اعتبره الأصحاب أولى وأحوط» وبنحو ذلك عبّر في محكيّ المقنعة والنهاية والمبسوط ومن لا يحضره الفقيه والسرائر من غير تعرّض للنيّة فضلاً عن مقارنتها. وفيه أنّ الأخيرين لا صراحة فيهما بل ولا ظهور في عدم النيّة عند الزوال.

١٩/١٥ ـ ١٧

ب/٢ً ـ الكون بعرفات إلى الغروب: من الواجب [الكون بها إلى الغروب] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر. والمراد بالغروب هو الذي قد عرفت الحال فيه في الصلاة ويعلم من قول المصنّف وغيره: «والكون» الاجتزاء بجميع أفراده، بل لا أجد فيه خلافاً، لا خصوص الوقوف الذي هو أفضل عندنا من الركوب. نعم في كشف اللثام الإشكال في الركوب ونحوه لخروجه عن معنى الوقوف لغة وعرفاً،

وفيه أنّه أحد أفراد الوقوف بقرينة الفتوى وغيرها.

١٩/١٧

[١] ـ الوقوف بنَمِرة أو عرنة أو ثويّة أو ذي المجاز أو تحت الأراك: [لو وقف بنمرة] وهي الجبل الذي عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من المأزمين تريد الموقف، كما عن تحرير النووي، لكن في النصّ أنّها بطن عرنة. وعلى كلّ حال هي خارجة عن عرفة، فلو وقف بها [أو] بـ [عُرَنة] وهي كما عن المطرزي: وادٍ بحذاء عرفة وعن السمعاني: ظنّي أنّها وادٍ بين عرفات ومنى، وعن القاسي: أنّه موضع بين العلمين اللذين هما حدّ عرفة والعلمين اللذين هما حدّ الحرم [أو] وقف بـ [ثويّة أو ذي المجاز] وهو سوق كانت على فرسخ من عرفة بناحية كبكب [أو تحت الأراك لم يجزه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى نسبته إلى الجمهور أيضاً إلا ما يحكى عن مالك من الاجتزاء ببطن عرنة ولزوم الدم، لكنّه واضح الفساد.

١٩ـ١٧/١٩

[٢] ـ هل يجب استيعاب زمان الوقوف على المختار؟: هل يجب استيعاب الزمان من الزوال يوم عرفة إلى غروب الشمس بالكون فيها مع الاختيار، أو يكفي مسمّاه؟ الظاهر الأوّل، كما صرّح به الشهيدان في الدروس واللمعة والمسالك والمقداد والكركي وغيرهم، بل ظاهر المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل لم أجد الثاني قولاً محرّراً بين الأصحاب. نعم قد سمعت ما في المدارك من التوقّف فيما حكاه عن الأصحاب من وجوب كون النيّة حين الزوال لتكون مقارنة لأوّل الواجب.

انظر: ب/١

نعم الركن المسمّى منه.

٢٧ـ١٩/١٩

[٣] ـ الإفاضة من عرفات قبل الغروب: [لو أفاض قبل الغروب جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن ظاهر المنتهى والتذكرة أنّه موضع وفاق بين العلماء. نعم لو علما قبل الغروب وجب العود بناءً على المختار من وجوب الاستيعاب، بل وعلى الآخر، بل في المسالك: «لو أخلّ به كان كالعامد في لزوم الدم» وإن كان لا يخلو من نظر. هذا كلّه فيهما.

[و] أمّا [إن كان عامداً] فلا ريب في إثمه مع عدم عوده من دون فساد لحجّه، بل الإجماع بقسميه عليه، و[جبره ببدنة، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً] بلا خلاف أجده في أصل الجبر، بل في المنتهى: «أنّه قول عامّة أهل العلم إلا من مالك فقال: لا حجّ له». وأمّا كونه بدنة فهو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عن الغنية دعواه، خلافاً للصدوقين فشاة، ولم نقف لهما على مستند وإن نسبه في محكيّ الجامع إلى رواية، وعن الخلاف: «أنّ عليه دماً».

[ولو عاد قبل الغروب لم يلزمه شيء] كما عن الشيخ وابني حمزة وإدريس. نعم لا يجدي العود بعد الغروب عندنا، خلافاً للشافعي إذا عاد قبل خروج وقت الوقوف.

وهل يلحق الجاهل المقصّر بالعامد؟ وجهان.

وظاهر صحيح ضريس صحّة هذا الصوم في السفر وإن كان واجباً، كما ذكرنا الكلام فيه، وفي اعتبار التوالي فيه الذي اختاره في الدروس في كتاب الصوم.

١٩/ ٢٧ ـ ٢٩

ب/٣ً ـ السلامة من الجنون والإغماء والسكر والنوم: قال في الدروس: «أنّ رابع الواجبات السلامة من الجنون والإغماء والسكر والنوم في جزء من الوقت، فلو استوعب بطل. واجتزأ الشيخ بوقوف النائم، وأنكره الحلبيّون، ويتفرّع عليه من وقف بها ولا يعلمها، فعلى قوله يجزي». قلت: قد عرفت اعتبار العقل، نعم لا وجه للجزم بالبطلان مع الاستيعاب وإن أدرك الاضطراريّ أو اختياريّ المشعر، كما أنّه لا وجه لما حكاه عن الشيخ من الاجتزاء بوقوف النائم مع فقده النيّة التي قد عرفت اعتبارها.

١٩/ ٢٩ ـ ٣٠

ب/٤ً ـ الوقوف بعرفات في اليوم التاسع لا قبله ولا بعده: قال في الدروس: «خامسها (الواجبات): الوقوف في اليوم التاسع من ذي الحجّة بعد زواله، فلو وقفوا ثامنه غلطاً لم يجزِ، ولو وقفوا عاشره احتمل الإجزاء... وعدمه... وقوّى الفاضل التسوية في عدم الإجزاء، والحادي عشر كالثامن، ولو غلطت طائفة منهم لم يعذروا مطلقاً، وابن الجنيد يرى عدم العذر مطلقاً. ولو رأى الهلال وحده أو مع غيره وردّت شهادتهم وقفوا بحسب رؤيتهم وإن خالفهم الناس، ولا يجب عليهم الوقوف مع الناس، ولو غلطوا في المكان أعادوا. ولو وقفوا غلطاً في النصف الأوّل من اليوم أو جهلاً لم يجزِ». ولا يخفى عليك أنّ ما ذكره من الاحتمال أوّلاً لا ينطبق على مذهب الإماميّة، والأصل في هذه الاحتمالات خرافات العامّة.

بقي شيء مهمّ وهو أنّه لو قامت البيّنة عند قاضي العامّة وحكم بالهلال على وجهٍ يكون يوم التروية عندنا عرفة عندهم، فهل يصحّ للإماميّ الوقوف معهم ويجزي، أو لا يجزي؟ لم أجد لهم كلاماً في ذلك، ولا يبعد القول بالإجزاء هنا، وقد عثرت على الحكم بذلك منسوباً للعلّامة الطباطبائي، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩/ ٣٠ ـ ٣٢

جـ ـ آدابه:

جـ/١ً ـ الوقوف في ميسرة الجبل: من المندوبات [الوقوف في ميسرة الجبل] والمراد بها بالنسبة إلى القادم من مكّة كما في المدارك.

١٩/ ٤٩ ـ ٥٠

جـ/٢ً ـ الوقوف في السفح: من المندوبات أن يكون [في السفح] والمراد به الأسفل.

١٩/ ٥٠

جـ/٣ً ـ الدعاء: من المندوبات [الدعاء المتلقّى عن أهل البيت عليهم السلام] كدعاء الحسين عليه السلام المعروف، ودعاء ولده زين العابدين عليه السلام في الصحيفة، ودعاء النبيّ صلى الله عليه وآله الذي علّمه لعليّ عليه السلام [أو غيره من الأدعية. وأن يدعو لنفسه ولوالديه وللمؤمنين] وفي الدروس: «أقلّهم أربعون» وإن لم أجد به هنا نصّاً.

وعن القاضي وجوب الذكر والصلاة على النبيّ

وآله، صلوات الله عليهم، واستدل له بالأمر في الآية (البقرة/١٩٨). وفيه أنّ المأمور به انما هو الذكر عند المشعر الحرام.

١٩/٥٠ـ٥٦

جـ/٤ً ـ ضرب الخباء بنمرة: من المندوبات [أن يضرب خباه بنمرة].

١٩/٥٦ـ٥٧

جـ/٥ً ـ الوقوف على السهل وجمع الرحل وسدّ الخلل به وبنفسه: من المندوبات [أن يقف على السهل] المقابل للحزن [وأن يجمع رحله] أي يضمّ أمتعته بعضها إلى بعض. [و] أن [يسدّ الخلل] أي الفرج [به وبنفسه] بمعنى أنّه لا يدع بينه وبين أصحابه فرجة لتستر الأرض التي يقفون عليها.

١٩/٥٧ـ٥٨

جـ/٦ً ـ الدعاء قائماً: من المندوبات [أن يدعو قائماً] ولم أجد فيه نصّاً بالخصوص، لكن ينبغي أن يكون ذلك حيث لا يورث التعب المنافي للخشوع والتوجّه، وإلا كان الأفضل القعود على الأرض أو الدابّة أو السجود، بل لعلّ الأخير أفضل مطلقاً.

وربما ظهر من محكيّ المبسوط أفضليّة القيام في غير حال الدعاء، ونحوه عن المنتهى، وفي محكيّ الخلاف: «يجوز الوقوف بعرفة راكباً وقائماً سواء، وهو أحد قولي الشافعي» وفي محكيّ التذكرة: «عندنا أنّ الركوب والقعود مكروهان، بل يستحبّ قائماً داعياً بالمأثور، وحكي عن أحمد أنّ الركوب أفضل». والأولى ترك الركوب.

١٩/٥٨ـ٥٩

جـ/٧ً ـ الوقوف في أعلى الجبل وراكباً وقاعداً: [يكره الوقوف في أعلى الجبل] والمحكيّ عن القاضي التحريم إلا لضرورة، بل في الدروس هو ظاهر ابن إدريس.

[و] كذا يكره [راكباً وقاعداً] بل ربما ظهر من التذكرة الاتّفاق على ذلك. نعم قد يستحبّان باعتبار العوارض.

١٩/٥٩

جـ/٨ً ـ الوقوف بغير وضوء: يكره الوقوف بها بغير وضوء.

١٩/٥٩ـ٦٠

جـ/٩ً ـ ردّ السائل: ينبغي أن لا يردّ في الوقوف سائلاً.

١٩/٦٠

جـ/١٠ً ـ سؤال غير الله: ينبغي للسائل أن لا يسأل في حال الوقوف غير الله تعالى شأنه.

١٩/٦٠

جـ/١١ً ـ الاجتماع للدعاء في الأمصار: يستحبّ الاجتماع للدعاء في غير عرفة في الأمصار.

١٩/٦٠

د ـ أحكام الوقوف بعرفات:

د/١ً ـ ركنيّة الوقوف بعرفات: مسمّى [الوقوف بعرفات] من زوال يوم عرفة [ركن] في الحجّ على معنى أنّ [من تركه عامداً فلا حجّ له] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل نسبه غير واحد إلى علماء الإسلام.

وفي القواعد: «الوقوف الاختياريّ بعرفة ركن» ومقتضاه عدم الاجتزاء بالاضطراريّ مع تركه عمداً، وهو كذلك، بل هو صريح المصنّف، بل قيل: يعطيه النهاية والمبسوط والمهذب والسرائر والنافع.

[ومن تركه نسياناً تداركه ما دام وقته] الاختياريّ أو الاضطراريّ [باقياً، ولو فاته الوقوف بعرفة] بقسميه [اجتزأ بالوقوف بالمشعر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه في أعلى درجات الاستفاضة.

۱۹/۳۲ـ ۳۵

د/٢ً ـ الوقت الاختياريّ والاضطراريّ للوقوف بعرفات: [وقت الاختيار بعرفة من زوال الشمس إلى الغروب] بذهاب الحمرة المشرقيّة [من ترك] مسمّا[ه] عالماً [عامداً] فيه [فسد حجّه] وإن جاء بالاضطراريّ. [ووقت الاضطرار إلى طلوع الفجر من يوم النحر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المدارك وغيرها الإجماع. عليه نعم الواجب من الوقوف الاضطراريّ مسمّى الكون بعرفات ليلاً، ولا يجب الاستيعاب، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه، كما في محكيّ المنتهى نفي الخلاف فيه، فلا يتوهّم كونه كوقت الاختيار في كون الركن مسمّاه والواجب الزائد على ذلك. نعم قد يقال بكونه مثله في فوات الحجّ بفوات المسمّى مع العلم والعمد فإنّه كالركن من الاختياريّ.

نعم في قواعد الفاضل أنّ: «الوقوف الاختياريّ بعرفة ركن من تركه عامداً بطل حجّه» وربما استشعر منه عدم كون الاضطراريّ كذلك، وفيه منع واضح.

۱۹/۳۵ـ ۳۷

د/٣ً ـ نسيان الوقوف بعرفة: [من نسي الوقوف بعرفة رجع فوقف بها ولو إلى طلوع الفجر من يوم النحر إذا عرف أنّه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو غلب على ظنّه الفوات اقتصر على إدراك المشعر قبل طلوع الشمس، وقد تمّ حجّه] نصّاً وفتوى. نعم قد يستفاد من قول المصنّف: «إذا عرف... إلى آخره» عدم وجوب العود إلى عرفات مع التردّد في ذلك، وفي المدارك: «وهو كذلك...».

[وكذا] يتمّ حجّه [لو نسي الوقوف بعرفات] مثلاً [ولم يذكر إلّا بعد الوقوف بالمشعر قبل طلوع الشمس] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

۱۹/۳۷ـ ۳۸

د/٤ً ـ الوقوف بعرفات قبل الغروب وعدم إدراك المشعر إلّا قبل الزوال: [إذا وقف بعرفات قبل الغروب ولم يتّفق له إدراك المشعر إلّا قبل الزوال صحّ حجّه] بإدراك اختياريّ عرفة واضطراريّ المشعر، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك هنا: «لو فرض عدم إدراك المشعر أصلاً صحّ أيضاً فإنّ اختياريّ أحدهما كافٍ».

قلت: وهو كذلك.

۱۹/۳۸ـ ٤٢

د/٥ً ـ الوقوف بعرفات ليلاً وإدراك المشعر بعد طلوع الشمس: [إذا لم يتّفق له الوقوف بعرفات نهاراً فوقف ليلاً ثمّ لم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس] فوقف فيه قبل الزوال [فـ]ـمقتضى المحكيّ

من النهاية والمبسوط أنّه [قد فاته الحجّ] واختاره في النافع. [وقيل] والقائل الشيخ في التهذيب والصدوق والإسكافي والسيّد وابن زهرة والحلبيّون والفاضل وغيرهم، بل الأكثر، بل المشهور: [يدركه ولو قبل الزوال، وهو حسن] بل الأقوى، بل ينبغي القطع به بناءً على القول بإدراك الحجّ بإدراك اضطراري المشعر النهاري خاصّة، كما هو المحكيّ عن ابني الجنيد وبابويه في علل الشرائع والسيّد والحلبيّين وجملة من المتأخّرين كثاني الشهيدين وسبطه، لكن المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً العدم، بل عن المنتهى والمختلف والتنقيح أنّه موضع وفاق، ولا ريب في أنّه الأرجح.

١٩/٤٢ ـ ٤٧

د/٦ً ـ أقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختيار والاضطرار: أقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختيار والاضطرار ثمانية، ولو جعل الوقوف الليليّ للمشعر قسماً على حدة تصير أحد عشر، خمسة مفردة وهي: اختياري عرفة خاصّة، والأقوى صحّة الحجّ معه. واضطراريّها خاصّة، وفي الدروس: «أنّه غير مجزٍ قولاً واحداً» وعن الذخيرة: لا أعرف فيه خلافاً، بل عن جماعة الإجماع عليه، فما في المفاتيح من نسبته إلى الشهرة مشعراً بوجود خلاف فيه في غير محلّه. الثالث: أن يدرك ليلة المشعر خاصّة، والظاهر عدم الإجزاء بناءً على المختار، نعم قد يقال بالصحّة بناءً عليها بإدراك اضطراري المشعر النهاريّ خاصّة، ومن هنا كان المحكيّ عن ثاني الشهيدين ذلك، وإن تردّد فيه سبطه، وهو كذلك. الرابع: أن يدرك اختياري المشعر خاصّة، ولا إشكال في الصحّة. الخامس: أن يدرك اضطراريّه النهاريّ خاصّة، والأقوى فيه عدم الصحّة.

وأمّا الستّة المركّبة فالأوّل: أن يدرك الاختياريّين. الثاني: اختياري عرفة مع اضطراري المشعر الليليّ. الثالث: اختياري عرفة مع اضطراري المشعر النهاريّ. الرابع: أن يدرك اضطراري عرفة مع اضطراري المشعر الليليّ. الخامس: أن يدرك اضطراري عرفة مع اختياري المشعر. السادس: أن يدرك الاضطراريّين. والأقوى الصحّة في الجميع مع فرض عدم الترك للاختياريّ عمداً، وإلا بطل حجّه.

١٩/٤٧ ـ ٤٩

٣ ـ الوقوف بالمشعر الحرام: [المشعر] الحرام ويسمّى مزدلفة بكسر اللام، وجمع بإسكان الميم، وفي القاموس: «المشعر الحرام... المزدلفة وعليه بناء اليوم، ووهم من قال: جبلاً يقرب من ذلك البناء» وفي محكيّ مجمع البحرين: «هو جبل بآخر مزدلفة واسمه قزح...». وفي الدروس في مسألة وطء الصرورة المشعر: «وقد قال الشيخ: هو قزح، فيصعد عليه ويذكر الله عنده... وقال ابن الجنيد: يطأ برجله أو بعيره المشعر الحرام قرب المنارة. والظاهر أنّه المسجد الموجود الآن» فيمكن أن يكون من المشترك بين الكلّ والبعض.

١٩/٦١ ـ ٦٢

أ ـ مقدّماته:

أ/١ً ـ الاقتصاد في المسير والدعاء عند بلوغ الكثيب الأحمر: [يستحبّ الاقتصاد في مسيره إلى المشعر، وأن يقول إذا بلغ الكثيب الأحمر عن يمين الطريق: اللّهمّ ارحم موقفي، وزد في عملي، وسلّم لي

ديني، وتقبّل مناسكي].

٦٣_٦٢/١٩

أ/٢ ـ تأخير العشاءين إلى المزدلفة: يستحبّ [أن يؤخّر المغرب والعشاء إلى المزدلفة] كما نصّ عليه بنو حمزة وإدريس وسعيد والفاضل وغيرهم، بل هو معقد إجماع العلماء كافّة في محكيّ المنتهى والتذكرة، وهو الحجّة على عدم الوجوب. خلافاً للشيخ في المحكيّ عن معظم كتبه وابن زهرة، بل في كشف اللثام حكايته عن ظاهر الأكثر ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ فيجب.

وكيف كان، ففي المتن وغيره يؤخّر [ولو صار ربع الليل] وعن الأكثر، ومنهم الفاضل في محكيّ التحرير والتذكرة والمنتهى: وإن ذهب ثلث الليل، بل في الأخيرين إجماع العلماء عليه. ولعلّ المراد تأخيرهما إلى خوف فوات وقت الأداء بعد تنزيل الربع والثلث على الغالب، ويقرب منه قول ابن زهرة: «لا يجوز أن يصلّي العشاءين إلّا في المشعر، إلّا أن يخاف فوتها بخروج وقت المضطر» وإن كان فيه ما لا يخفى.

[وإن منعه مانع] عن الوصول إلى المشعر قبل فوات الوقت [صلّى في الطريق] بلا خلاف ولا إشكال.

٦٤_٦٣/١٩

أ/٣ ـ الجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين: يستحبّ [أن يجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين من غير نوافل بينهما، و] حينئذٍ فـ[ـيؤخّر نوافل المغرب إلى ما بعد العشاء] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في صريح المدارك وعن ظاهر غيرها الإجماع عليه. وللعامّة قول بالجمع بينهما بإقامتين، وآخر بأذان وإقامة، والثالث بأذان وإقامتين، ورابع إن جمع بينهما في وقت الأُولى فكما قلنا وإلّا فبإقامتين مطلقاً أو إذا لم يرجُ اجتماع الناس وإلّا أذّن، وخامس بإقامة للأُولى فقط، والجميع عدا الثالث باطل.

ولا يجب هذا الجمع عندنا، خلافاً لأبي حنيفة والثوري.

٦٥_٦٤/١٩

ب ـ واجباته:

ب/١ ـ النيّة: تجب [النيّة] على حسب ما عرفته في غيره [و] المراد أنّه تجب النيّة في [الوقوف بالمشعر] ولا تجزىء النيّة عند الإحرام كما عساه يظهر من المحكيّ عن الشيخ.

وربما يظهر من بعض النصوص حصول الوقوف بالصلاة في الموقف، أو الدعاء فيه، وإن لم يعلم أنّه الموقف ولم ينوِ الوقوف، ولكن قد يقال بصحّة الحجّ مع ذلك وإن فات الوقوف بخصوصه لفوات نيّته.

٦٦_٦٥/١٩

[١] ـ عروض النوم أو الإغماء أو الجنون بعد نيّة الوقوف: [لو نوى الوقوف ثمّ نام أو جنّ أو أُغمي عليه صحّ وقوفه] في ظاهر كلام الأصحاب [و] لكن في المتن: [قيل: لا] يصحّ وقوفه، ولم نعرف القائل كما اعترف به في المدارك، قال: «نعم ذكر الشيخ في المبسوط عبارة مقتضاها أنّه يعتبر الإفاقة من الجنون والإغماء في الموقفين ـ ثمّ قال: ـ وكذلك حكم النوم سواء، والأولى أن نقول: يصحّ منه الوقوف

بالموقفين وإن كان نائماً...». قلت: التحقيق الصحّة مع حصول المسمّى، والبطلان بدونه [و] حنيئذٍ فـ [الأوّل أشبه].

١٩/٦٨ـ ٦٩

ب/٢ً ـ الوقوف في المكان المخصوص:

[١] ـ حدّ المشعر: [حدّه] أي المشعر [ما بين المأزمين إلى الحياض إلى وادي محسر] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى، بل في المدارك: «هو مجمع عليه بين الأصحاب». والمأزِمان الجبلان بين عرفات والمشعر، وعن الجوهري: المأزم كلّ طريق ضيّق بين جبلين، وفي القاموس: المأزم ويقال: المأزمان مضيق بين جمع وعرفة وآخر بين مكّة ومنى. وظاهرهما أنّ المأزم اسم لموضع مخصوص.

١٩/٦٦ـ ٦٧

[٢] ـ الوقوف بغيره: [لا] يجزىء أن [يقف بغير المشعر] اختياراً أو اضطراراً، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

[نعم يجوز مع الزحام الارتفاع إلى الجبل] أي المأزمين، كما عن الفقيه والجامع والمنتهى والتذكرة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المدارك: هو مقطوع به في كلام الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه، وقال في الدروس: «ويكره الوقوف على الجبل إلا لضرورة، وحرّمه القاضي» وكذا عن ابن زهرة، بخلاف غيرهم الذين عبّروا بنحو ما في المتن الذي يمكن إرادة المعنى الأخصّ من الجواز فيه بمعنى أنّه لا كراهة مع الضرورة، ولكنّه منافٍ لما هو كالصريح من النصوص من خروج المأزمين عن المشعر، ويمكن أن يريد الشهيد بالجبل ـ بل في كشف اللثام أنّه الظاهر ـ غير المأزمين، وإنّما هو جبل في خلال المشعر لا من حدوده.

١٩/٦٧ـ ٦٨

ب/٣ً ـ الوقوف بعد الفجر: من الواجب [أن يكون الوقوف] للرجل المختار [بعد طلوع الفجر] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والذخيرة وكشف اللثام وعن غيرها الإجماع عليه، لكن عن بعضهم: أنّ وقت الاختيار من ليلة النحر إلى طلوع الشمس من يومها، قال: وهو ظاهر الأكثر لحكمهم بجبره بشاة فقط، حتى حكى في المنتهى اتّفاق من عدا ابن إدريس عليه. وفيه أنّ الموجود في الدروس: «رابعها: الوقوف بعد الفجر إلى طلوع الشمس... والجزء فيه الذي هو ركن مسمّاه، ولو أفاض قبل طلوع الشمس ولمّا يتجاوز محسراً فلا بأس، بل يستحبّ، فإن تجاوزه اختياراً أثم ولا كفّارة، وقال الصدوق ﵀: عليه شاة، وقال ابن إدريس: يستحبّ المقام إلى طلوع الشمس، والأوّل أشهر». ومن الغريب دعوى أنّه ظاهر الأكثر ضرورة كون حكمهم بجبره بشاة كالصريح في حصول الإثم.

وعلى كلّ حال فتفريع المصنّف وغيره على ذلك حكم الإفاضة قبل طلوع الفجر حيث قال: [فلو أفاض قبله عامداً بعد أن كان به ليلاً ولو قليلاً لم يبطل حجّه إن كان وقف بعرفات وجبره بشاة] في محلّه، وهو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، فما عن الحلّي وظاهر الخلاف من بطلان الحجّ، واضح الضعف.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من الاجتزاء بالوقوف في جزء من الليل مع الجبر بشاة إذا كان قد أفاض قبل طلوع الفجر غير مسألة المبيت، فيكفي حينئذٍ الوقوف ليلاً ثمّ الإفاضة فيه، لكن يقوى وجوبه أيضاً كما عن ظاهر الأكثر، فما عن التذكرة من عدم وجوبه، واضح الضعف، بل في الدروس: «الأشبه أنّه ركن عند عدم البدل من الوقوف نهاراً، فلو وقف ليلاً لا غير وأفاض قبل طلوع الفجر صحّ حجّه وجبره بشاة» وإن كان فيه أنّ ذلك غير المبيت.

فقد تلخّص لك أنّه لو وقف ليلاً وبعد طلوع الفجر فلا إشكال في حصول الركن، وكذا لو وقف بعد طلوع الفجر خاصّة وإن أثم بعدم المبيت بناءً على وجوبه، ولو وقف ليلاً خاصّة أثم بعدم وقوفه بعد طلوع الفجر ولكن حصل الركن منه، بل أثم أيضاً بعدم المبيت بناءً على وجوبه مع فرض إفاضته من المشعر قبل طلوع الفجر.

ولا يخفى عليك أنّ الاجتزاء بمسمّى الوقوف ليلاً يستلزم كونه واجباً، كما أنّ الاجتزاء به عن الوقوف بعد طلوع الفجر من حيث الركنيّة مشروط بحصول النيّة، وإلا كان كتارك الوقوف بالمشعر، كما صرّح به في المسالك.

وفي المسالك: «ثمّ إن لم نقل بوجوبه ـ أي المبيت ـ فلا إشكال في وجوب النيّة للكون عند الفجر، وإن أوجبنا المبيت فقدّم النيّة عنده، ففي وجوب تجديدها عند الفجر نظر، ويظهر من الدروس عدم الوجوب، وينبغي أن يكون موضع النزاع ما لو كانت النيّة للكون به مطلقاً، أمّا لو نواه ليلاً أو نوى المبيت... فعدم الاجتزاء بها عن نيّة الوقوف نهاراً متّجه... فلابدّ من نيّة أُخرى. والظاهر أنّ نيّة الكون به عند الوصول كافية عن النيّة نهاراً...» وهو محلّ للنظر.

بقي شيء، وهو ما قيل من أنّ المعروف المصرّح به في كلام جماعة من الأصحاب أنّ الواجب الوقوف من حين تحقّق طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، فتجب النيّة حينئذٍ مقارنة لطلوع الفجر، ولكن الركن منه مسمّاه والباقي واجب غير ركن، وربما كان هذا ظاهر عبارة الدروس، وتبعه الكركي وثاني الشهيدين، لكن في محكيّ السرائر: «وأدناه أن يقف بعد طلوع الفجر إمّا قبل صلاة الغداة أو بعدها بعد أن يكون قد طلع الفجر الثاني ولو قليلاً، والدعاء، وملازمة الموضع إلى طلوع الشمس مندوب غير واجب». ويمكن أن يريد ندبيّة الملازمة لموضع الوقوف حال الدعاء لا الخروج عن المشعر رأساً. نعم في محكيّ المنتهى: «لو ترك السعي بوادي محسر أو أفاض بعد طلوع الشمس أو جاز وادي محسر قبل طلوعها لم يكن عليه شيء لأنّها أفعال مستحبّة» وفي محكيّ التذكرة: «لم يكن مأثوماً إجماعاً» ونحوه في المنتهى، وفيها أيضاً: «وإذا أفاض من المشعر قبل طلوع الشمس فلا يجوز وادي محسر حتّى تطلع الشمس مستحبّاً...» وهو صريح في عدم وجوب الاستيعاب، كظاهر المتن وغيره، ولعلّه الأقوى، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٦٩ ـ ٧٧

[١] ـ الإفاضة قبل الفجر للمعذور: لا خلاف أجده في أنّه [تجوز الإفاضة قبل الفجر للمرأة ومن

يخاف على نفسه] من الرجال [من غير جبران] كما اعترف به بعضهم، بل في المدارك: هو مجمع عليه بين الأصحاب، بل في محكيّ المنتهى: يجوز للخائف والنساء ولغيرهم من أصحاب الأعذار ومن له ضرورة الإفاضة قبل طلوع الفجر من المزدلفة، وهو قول كلّ من يحفظ عنه العلم، بل قد يظهر من النصوص استثناء من يمضي مع النساء والخائف.

نعم ينبغي للمعذورين أن لا يفيضوا إلا بعد انتصاف الليل، كما أنّه لابدّ لهم من الوقوف ولو قليلاً، كما نصّ عليه في بعض الأخبار.

١٩/٧٧ ـ ٧٩

[٢] ـ الإفاضة قبل الفجر نسياناً: [لو أفاض ناسياً لم يكن عليه شيء] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به غير واحد.

نعم لو تمكّن من الرجوع لتحصيل الوقوف بعد طلوع الفجر وجب، بل يمكن ذلك في كلّ ذي عذر. وهل الجهل عذر؟ احتمله بعض الناس، فيكون المقابل له العالم العامد الذي يجب عليه الجبر بشاة، كما هو ظاهر كلام الأصحاب، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط فيجبر بشاة حينئذٍ.

١٩/٧٩

[٣] ـ تحديد الوقت الاختياريّ والاضطراريّ: لا خلاف معتدّ به عندنا أنّ [وقت الوقوف بالمشعر ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس] للمختار [وللمضطرّ إلى زوال الشمس] بل الإجماع بقسميه عليه. نعم حكى ابن إدريس عن السيّد امتداد وقت المضطرّ إلى الغروب، ولا ريب في ضعفه.

١٩/٨٥

[٤] ـ عدم الوقوف في الوقت: [من لم يقف بالمشعر ليلاً ولا بعد] طلوع [الفجر عامداً بطل حجّه] بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو ترك ذلك ناسياً] أو لعذر [لم يبطل حجّه إن كان وقف بعرفة] الوقوف الاختياريّ على الأصحّ.

[ولو تركهما جميعاً] اختياراً واضطراراً [بطل حجّه عامداً وناسياً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٩/٨٥

[٥] ـ وقت الوقوف الاختياريّ والاضطراريّ لمن وقف في عرفات: [من لم يقف بعرفات] أصلاً فضلاً عمّن وقف الوقوف الاضطراريّ [وأدرك المشعر قبل طلوع الشمس صحّ حجّه] إجماعاً [ولو فاته بطل] على الأصحّ إذا لم يكن قد أدرك اضطراريّه [و] إلا ففيه البحث السابق.

نعم [لو وقف بعرفات] الوقوف الاختياريّ [جاز له تدارك المشعر إلى قبل الزوال] بل وجب عليه ذلك، بل هو كذلك لو أدرك اضطراريّ عرفة أيضاً. نعم لو لم يدرك شيئاً منهما لم يجزِه التدارك قبل الزوال.

١٩/٨٦

جـ ـ مستحبّاته:

جـ/١ً ـ الوقوف بعد صلاة الفجر والدعاء: [يستحبّ الوقوف بعد أن يصلّي الفجر، وأن يدعو بالدعاء المرسوم، أو ما يتضمّن الحمد للّه تعالى والثناء عليه والصلاة على النبيّ وآله].

وفي محكيّ المهذّب: أنّ من الواجبات فيه ذكر الله سبحانه والصلاة على النبيّ ﷺ وعن السيّد والراوندي احتماله، وابن زهرة الاحتياط به، إلا أنّ الظاهر أنّهما مندوبان.

وكذا يستحبّ الاجتهاد في الدعاء ليلة المزدلفة وإحياؤها.

وفي المسالك: المراد بالوقوف في نحو عبارة المصنّف القيام للدعاء والذكر، وأمّا الوقوف المتعارف بمعنى الكون، فهو واجب من أوّل الفجر، فلا يجوز تأخير نيّته إلى أن يصلّي، وهو مبنيّ على وجوب الابتداء من الفجر، وظاهر الأدلّة خلافه.

١٩/٧٩ـ ٨٢

جـ/٢ً ـ وطء الصرورة المشعر برجله: يستحبّ [أن يطأ الصرورة] أي من لم يحجّ قبلُ [المشعر] كما نصّ عليه جماعة، بل عن المبسوط والنهاية: «ولا يتركه مع الاختيار» كما عن الحلبيّين استحبابه مطلقاً لا في خصوص الصرورة، بل عن أبي الصلاح منهما أنّه آكد في حجّة الإسلام، وإن كنّا لم نقف على ما يدلّ عليه. [برجليه] كما في محكيّ المبسوط وغيره، وعن التهذيب والمصباح ومختصره: يستحبّ للصرورة أن يقف على المشعر أو يطأه برجله، وعن الفقيه: يستحبّ له أن يطأ برجله أو براحلته إن كان راكباً، وكذا عن الجامع والتحرير.

وقد سمعت (انظر: ٣) ما حكاه في الدروس عن أبي عليّ وما استظهره هو، كما أنّك سمعت ما قلنا من كون الظاهر اشتراكه بين المكان المخصوص المحدود بالحدود الداخل فيها قزح وبين الجبل المخصوص، بل لعلّ ذلك هو ظاهر الأصحاب، ويمكن حمل كلام أبي عليّ عليه، بل ربما احتمل في كلام من قيّد «برجله» استحباب الوقوف بالمزدلفة راجلاً، بل [حافياً] لكن ظاهرهم متابعة حسن الحلبي. وفي كشف اللثام: «وهو ظاهر في الجبل، ثمّ المفيد خصّ استحبابه في كتاب أحكام النساء بالرجال، لكن الأخبار مطلقة».

قلت: والعمدة الإطلاقات، بل ينبغي الاقتصار على الوطء برجله وإن قال في المسالك والمدارك: والظاهر أنّ الوطء بالرجل يتحقّق مع النعل والخفّ، بل في الأُولى: «المراد بوطئه برجله أن يعلو عليه بنفسه، فإن لم يمكن فببعيره». وفيه منع واضح.

[و] على كلّ حال فقد [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يستحبّ الصعود على قزح، وذكر الله عليه] قال ما هذا لفظه: «يستحبّ للصرورة أن يطأ المشعر الحرام ولا يتركه مع الاختيار، والمشعر الحرام جبل هناك يسمّى قزح، ويستحبّ الصعود عليه وذكر الله عنده، فإن لم يمكنه ذلك فلا شيء عليه...» ولا بأس به، وإن كان ظاهر المصنّف وغيره التوقّف فيه دون الوطء.

وعلى كلّ حال فظاهر المصنّف وغيره بل صريحه مغايرة الصعود على قزح لوطء المشعر، وهو ظاهر ما سمعته من عبارة المبسوط، وعن الحلّي: «ويستحبّ له أن يطأ المشعر الحرام وذلك في حجّة الإسلام آكد» وهو ظاهر في اتّحاد المسألتين وكذا الدروس.

١٩/٨٢ـ ٨٥

جـ/٣ً ـ التقاط الحصى منه: [إذا ورد المشعر استحبّ له التقاط الحصى] لرمي الجمار [منه] بلا

خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه. ويستفاد من بعض النصوص استحباب أخذها من منى بعد المشعر، وإن لم أجد من نصّ عليه.

[وهو سبعون حصاة] ولكن لو زاد على ذلك حذراً من سقوط بعضها ونحوه فلا بأس. [ولو أخذه من غيره جاز] بلا خلاف، بل في كشف اللثام اتّفاقاً، فما عن بعض القيود من عدم جواز الأخذ من وادي محسر في غير محلّه، وأغرب منه ما عن المنتهى من أنّه لو رمى بحصاة محسر كره له ذلك، وهل يكون مجزئاً أم لا؟ فيه تردّد، أقربه الإجزاء.

[لكن من الحرم] فلا يجوز من غيره [عدا المساجد] التي فيه، كما في القواعد ومحكيّ الجامع. [و] لكن [قيل] والقائل الأكثر على ما حكي: [عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف].

١٩/٩١ـ٩٢

جـ/٤ً ـ إفاضة غير الإمام قبل طلوع الشمس والإمام بعد طلوعها: [يستحبّ لمن عدا الإمام الإفاضة قبل طلوع الشمس بقليل] كما هو المشهور، بل عن المنتهى: لا نعلم فيه خلافاً. فما عن الصدوقين والمفيد والسيّد وسلّار والحلبي من عدم الجواز، بل عن الأوّلين وجوب شاة على من قدّمها على طلوع الشمس، واضح الضعف. [ولكن لا يجوز وادي محسر إلا بعد طلوعها].

[و] أمّا [الإمام] فينبغي له أن [يتأخّر حتى تطلع] الشمس، كما صرّح به غير واحد، بل عن الشيخ وابن حمزة والقاضي وظاهر ابني زهرة وسعيد الوجوب، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن ابن إدريس من استحباب ذلك أيضاً لغير الإمام.

١٩/٩٨ـ٩٩

جـ/٥ً ـ السعي بوادي محسر: يستحبّ [السعي] بمعنى الهرولة أي الإسراع في المشي للماشي، وتحريك الدابّة للراكب [بوادي محسر، وهو يقول: اللّهمّ سلّم عهدي واقبل توبتي وأجب دعوتي واخلفني في من تركت بعدي] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو ترك السعي فيه رجع فسعى استحباباً] والظاهر عدم الفرق بين الترك عمداً جهلاً وغيره ونسياناً.

١٩/٩٩ـ١٠٠

٤ ـ نزول منى ومناسكها يوم النحر:

أ ـ الدعاء عند نزول منى: [إذا هبط إلى منى] ففي المتن: [استحبّ له الدعاء بالمرسوم] لكن لم أقف على دعاء مأثور في ذلك، كما اعترف به في المدارك.

١٩/١٠١

ب ـ رمي جمرة العقبة: قد صرّح بوجوب رمي جمرة العقبة يوم النحر ابنا إدريس وسعيد ومن تأخّر عنهما، بل عن المنتهى والتذكرة: لا نعلم فيه خلافاً، بل في السرائر: لا خلاف فيه بين أصحابنا، ولا أظنّ أحداً من المسلمين يخالف فيه، وقد يشتبه على بعض أصحابنا ويعتقد أنّه مسنون غير واجب، وهذا غاية الخطأ. وبالجملة لا خلاف محقّق كما سمعته من ابن إدريس، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

١٩/١٠١ـ١٠٣

ب/١ً ـ المراد بالجمرة: المراد من الجمرة البناء المخصوص أو موضعه إن لم يكن كما في كشف اللثام، وفي الدروس: «أنّها اسم لموضع الرمي، وهو البناء، أو موضعه ممّا يجتمع من الحصى، وقيل: هي مجتمع الحصى لا السائل منه، وصرّح عليّ بن بابويه بأنّه الأرض» ولا يخفى ما فيه من الإجمال، وفي المدارك بعد حكاية ذلك عنها قال: «وينبغي القطع باعتبار إصابة البناء مع وجوده... أمّا مع زواله فالظاهر الاكتفاء بإصابة موضعه» وإليه يرجع ما عن الدروس وكشف اللثام إلا أنّه لا تقييد في الأوّل بالزوال، ولعلّه الوجه. ويمكن كون المراد بها المحلّ بأحواله التي منها الارتفاع ببناء أو غيره أو الانخفاض.

١٩/١٠٦ـ١٠٧

ب/٢ً ـ واجبات الرمي:

[١] ـ النيّة: تجب [النيّة] وكيفيّتها وإن قال في المسالك هنا: «يعتبر اشتمالها على تعيين الفعل ووجهه وكونه في حجّ الإسلام أو غيره والقربة والمقارنة لأُولى الرمي والاستدامة حكماً، والأولى التعرّض للأداء... وعلى هذا لو تداركه بعد فواته نوى القضاء. وهل يجب التعرّض للعدد؟ يحتمله... ولا ريب أنّه أولى كالأداء» ولكن لا يخفى ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه في النيّة، وأنّه لا يجب فيها غير القربة والتعيين مع الاشتراك، بل يكفي في نحو المقام إيقاعه بقصد الجزئيّة للحجّ الذي نواه سابقاً مع القربة من غير حاجة إلى أمر آخر.

١٩/١٠٣

[٢] ـ العدد: من الواجب [العدد وهو سبع] حصيات، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى إجماع المسلمين.

١٩/١٠٤

[٣] ـ الإلقاء بما يسمّى رمياً: يجب [إلقاؤها بما يسمّى رمياً] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، فلا يجزي الوضع ونحوه ممّا ليس رمياً قطعاً، بل إجماعاً بقسميه، خلافاً للعامّة، بل لا يجزىء المشكوك فيه أيضاً فضلاً عن المقطوع به.

١٩/١٠٤ـ١٠٥

[٤] ـ إصابة الجمرة بالحصى: يجب [إصابة الجمرة بها] أو محلّها [بفعله] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، فلا يكفي الوقوع دونها ونحوه ممّا لا يسمّى إصابة، ولا إذا كان بغير فعله، كما لو أصابت ثوب إنسان فنفضه حتى أصابت عنق بعير فحرّكه فأصابت، بل يجب مع ذلك كون الإصابة بها [فلو وقعت] على حصاة فارتفعت الثانية إلى الجمرة لم تجزِ وإن كانت الإصابة عن فعله.

نعم لو وقعت [على شيء فانحدرت على الجمرة] أو مرّت على سننها حتى أصابت الجمرة [جاز، و]كذا إن أصابت شيئاً صلباً فوقعت بإصابته على الجمرة، خلافاً للمحكيّ عن بعض الشافعيّة فلم يجتزِ بها إن وقعت على أعلى الجمرة.

نعم [لو قصرت فتمّمها حركة غيره من حيوان أو إنسان لم يجزِ. وكذا] لا يجزي [لو شك فلم يعلم وصلت الجمرة أم لا] وعن الشافعي قول بالإجزاء لأنّ الظاهر الإصابة، وهو كما ترى.

[ولو طرحها على الجمرة من غير رمي لم يجزِ].

١٠٦-١٠٥/١٩

[٥] ـ التفريق في الرمي: يجب التفريق في الرمي، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، فما عن عطا من إجزاء الرمي بها دفعة، واضح الفساد. نعم لا يعتبر التلاحق في الإصابة، فحينئذٍ لو رمى بحجرين مثلاً دفعة كان رمية واحدة وإن تلاحقا في الإصابة، ولو أتبع أحدهما الآخر في الرمي فرميتان وإن اتّفقا في الإصابة.

١٠٦/١٩

ب/٣ ـ مستحبّات الرمي: [المستحبّ فيه] أُمور، ذكر المصنّف منها [ستّة]:

[١] ـ الطهارة: من مستحبّات الرمي [الطهارة] من الأحداث على المشهور، وعن بعض الأصحاب استحباب الغسل.

١٠٨-١٠٧/١٩

[٢] ـ الدعاء عند إرادة الرمي: من مستحبّات الرمي [الدعاء عند إرادة الرمي] بما في صحيح معاوية، بل يستفاد استحباب الدعاء بما فيه في غير الحال المزبور.

١٠٨/١٩

[٣] ـ التباعد عشرة أذرع إلى خمسة عشر ذراعاً عن الجمرة: من مستحبّات الرمي [أن يكون بينه وبين الجمرة عشرة أذرع إلى خمسة عشر ذراعاً] كما في القواعد، وعن عليّ بن بابويه تقديرهما بالخُطا، وهما متقاربان.

١٠٩/١٩

[٤] ـ الرمي خذفاً: من مستحبّات الرمي [أن يرميها خذفاً] بإعجام الحروف، على المشهور بين الأصحاب شهرة تكاد تكون إجماعاً، بل لم يحكَ الخلاف فيه إلا عن السيّد وابن إدريس، بل عن المختلف: أنّه من متفرّدات السيّد، ومن الغريب دعواه الإجماع على ذلك.

والخذف هو الرمي بالأصابع، كما عن الصحاح والديوان وغيرهما، بل عن ابن إدريس: أنّه المعروف عند أهل اللسان، وإليه يرجع ما عن الخلاص من أنّه الرمي بأطراف الأصابع، بل وما عن الجمل والمفصّل من أنّه الرمي من بين إصبعين، وعن العين والمحيط والمقاييس والغريبين والمغرب والنهاية الأثيريّة: من بين السبّابتين، وعن المصباح المنير: الرمي بظفري الإبهام والسبّابة.

والأولى العمل بما في الخبر من الوضع على الإبهام ـ أي باطنه ـ والدفع بظفر السبّابة، كما عن المبسوط والسرائر والنهاية والمصباح ومختصره والمقنعة والمراسم والكافي والغنية والمهذّب والجامع والتحرير والتذكرة والمنتهى وعن القاضي، وقيل: بل يضعها على ظفر إبهامه ويدفعها بالمسبّحة، وعن المرتضى: أن يضعها على بطن الإبهام ويدفعها بظفر الوسطى، ولم نجد ما يشهد له.

١١٠-١٠٩/١٠

[٥] ـ الدعاء مع كلّ حصاة: من مستحبّات الرمي [الدعاء مع كلّ حصاة] بما في حسن معاوية.

١١٠/١٩

[٦] ـ الرمي ماشياً: من مستحبّات الرمي [أن

يكون ماشياً، و] إن كان [لو رمى راكباً جاز] أيضاً، إلّا أنّ الأوّل المستحبّ، كما في القواعد ومحكيّ النهاية والجمل والعقود والجامع.

وقد دلّت النصوص على استحباب المشي إلى الجمار أيضاً، لكن عن المبسوط والسرائر أنّ الركوب أفضل، وفي المدارك: «لم أقف على رواية تتضمّن ذلك من طريق الأصحاب» ومال بعض متأخّري المتأخّرين إلى التساوي بينهما، وفيه أنّ حمل ما دلّ على الركوب على بيان الجواز أولى.

١٩/١١٠ـ١١٢

[٧] ـ استقبال الجمار حال الرمي: من مستحبّات الرمي أنّه [في جمرة العقبة] حال الرمي [يستقبلها] بأن يكون مقابلاً لها [و] حينئذٍ فيلزمه أن [يستدبر القبلة] كما صرّح به غير واحد، بل عن المنتهى نسبته إلى أكثر أهل العلم، بل لعلّه لا خلاف فيه وإن حكى في المختلف عن عليّ بن بابويه: أنّه «يقف في وسط الوادي مستقبل القبلة ويدعو والحصى في يده اليسرى ويرميها من قبل وجهها لا من أعلاها» ونحو منه ما عن المقنعة والهداية، لكن في الدروس: «هو موافق للمشهور إلا في موقف الدعاء» وهو كذلك. هذا في جمرة العقبة.

[و] أمّا [في غيرها] فـ[ـيستقبلها ويستقبل القبلة] كما عن الشيخ وبني حمزة وإدريس وسعيد والقاضي، ولم نقف له على رواية بالخصوص، نعم هو أفضل الهيئات.

١٩/١١٢ـ١١٤

جـ ـ ذبح الهدي:

جـ/١ً ـ حكم ذبح الهدي: [الهدي واجب على المتمتّع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى إجماع المسلمين عليه.

[ولا يجب على غيره سواءً كان مفترضاً أو متنفّلاً] بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن سلّار من عدّ سياق الهدي للمقرن في أقسام الواجب، ويمكن أن يريد ما عن الغنية والكافي من وجوبه بعد الإشعار أو التقليد، أو يريد الدخول في حقيقته، فإذا وجب القِران بنذر أو شبهه وجب السياق، فلا خلاف حينئذٍ.

[ولو تمتّع المكّي وجب عليه الهدي] على المشهور شهرة عظيمة، بل لم يحك الخلاف فيه إلّا عن الشيخ في المبسوط جزماً والخلاف احتمالاً، ولا ريب في ضعفه.

[ولو كان المتمتّع مملوكاً بإذن مولاه كان مولاه بالخيار بين أن يهدي عنه أو يأمره بالصوم] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه عندنا، بل في ظاهر المنتهى والتذكرة الإجماع عليه، بل في صريح المدارك ذلك. ولو امتنع المولى عن الذبح وجب على المملوك الصوم ولا ولاية للمولى على منعه منه.

[ولو أدرك المملوك] المتمتّع [أحد الموقفين معتقاً لزمه الهدي مع القدرة ومع التعذّر الصوم] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في محكيّ المنتهى، بل ولا إشكال، بل في القواعد: «فإن أُعتق قبل الصوم تعيّن عليه الهدي» أي مع التمكّن، وظاهره ذلك وإن كان بعد إتمام الحجّ.

١٩/١١٤ـ١١٨

جـ/٢ً ـ الصفات الواجبة في الهدي:

[١] ـ أن يكون من النعم الثلاثة: [يجب أن يكون من النعم: الإبل والبقر والغنم] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وأقلّه واحد من المزبورات، ولا حدّ لأكثره.

١٩/١٣٥ ـ ١٣٦

[٢] ـ السن: [لا يجزي من الإبل إلّا الثني، وهو الذي له خمس ودخل في السادسة، و] كذا [من البقر والمعز] وهو [ما له سنة ودخل في الثانية، ويجزي من الضأن الجذع] بلا خلاف أجده فيه في الحكم والتفسير للأوّل، بل على الحكم في الثلاثة الإجماع صريحاً في كلام بعض وظاهراً في كلام آخر. وأمّا تفسير الثني في البقر والغنم بما عرفت فهو المشهور في كلام الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطعهم، إلّا أنّ المعروف في اللغة هو ما دخل في الثالثة، بل عن زكاة المبسوط: وأمّا المسنّة ـ يعني من البقر ـ فقالوا أيضاً: هي التي تمّ لها سنتان، وهو الثني في اللغة، وفي كشف اللثام: وكذا في زكاة السرائر والمهذّب والمنتهى والتحرير: أنّها الداخلة في الثانية وأنّها الثنية.

وعلى كلّ حال فلا ريب في أنّه أحوط بناءً على أنّ المراد الثني فما فوقه، كما عن المبسوط والاقتصاد والمصباح ومختصره والجمل والعقود والسرائر في الإبل، وعن المهذّب في البقر.

أمّا الجذع من الضأن فلا خلاف أجده في إجزائه، بل الإجماع بقسميه عليه، وهو ما عن العين والمحيط والديوان والغريبين قبل الثني بسنة، وعن الصحاح والجمل والمغرب والمعجم وفقه اللغة للثعالبي وأدب الكاتب والمفصّل والسامي والخلاص: أنّه الداخل في السنة الثانية، وفي كشف اللثام: «والمعنى واحد» بل عن كتب الصدوق والشيخين وسلّار وابني حمزة وسعيد والفاضل نحو قول المصنّف: [لسنته] وفي كشف اللثام: «ومعناه ما في الغنية والمهذّب والإشارة: أنّه الذي لم يدخل في الثانية، وفي السرائر والدروس وزكاة التحرير: أنّه الذي له سبعة أشهر، وفي التذكرة والتحرير والمنتهى هنا: أنّه الذي له ستّة أشهر». ولم نجد ما يشهد لشيء من ذلك فإن كان عرف يرجع إليه، وإلّا كان الأحوط مراعاة تمام السنة.

١٩/١٣٦ ـ ١٣٩

[٣] ـ تمام الخلقة: يجب [أن يكون تامّاً، فلا تجزي العوراء، ولا العرجاء البيّن عرجها] ولا المريضة البيّن مرضها، ولا الكبيرة التي لا تنقى، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه في الأوّلين، بل في المنتهى: «قد وقع الاتّفاق من العلماء على اعتبار هذه الصفات الأربع في المنع ـ ثمّ قال: ـ ومعنى البيّن عورها التي انخسفت عينها وذهبت... والعرجاء البيّن عرجها التي عرجها متفاحش يمنعها السير مع الغنم... والمريضة قيل: هي الجرباء... والأقرب اعتبار كلّ مرض يؤثّر في هزالها وفي فساد لحمها... كما وقع الاتّفاق... على ما فيه نقص أكثر من هذه العيوب بطريق التنبيه كالعمى لا يجزي...». ولا دليل على اعتبار الانخساف في البيّن عورها، بل لا يبعد الاكتفاء بمطلق العور في عدم الإجزاء، كما اعترف به في المدارك، نعم لا بأس بالتقييد به في العرج

وإن أطلق المصنّف في النافع، بل عن بعض المتأخّرين التصريح بذلك، نعم ينبغي الرجوع فيه إلى العرف.

[ولا] يجزي أيضاً [التي انكسر قرنها الداخل] وهو الأبيض الذي في وسط الخارج، أمّا الخارج فلا عبرة به [ولا المقطوعة الأذن] بلا خلاف أجده في ذلك. لكن عن ابن بابويه أنّه قال: سمعت شيخنا محمّد بن حسن الصفار يقول: «إذا ذهب من القرن الداخل ثلثه وبقي ثلثاه فلا بأس أن يضحّى به» ولعلّه يريد المندوب. والظاهر عدم الفرق بين قطع بعض الأذن أو جميعها، بل في المنتهى: «لا يجزي عندنا قطع ثلث أُذنها» وظاهره المفروغيّة من ذلك عندنا. نعم لا بأس بمشقوقة الأُذن ومثقوبتها على وجه لا ينقص منها شيء، بلا خلاف أجده.

وفي المدارك: «قد قطع الأصحاب بإجزاء الجماء، وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء، وهي الفاقدة الأذن خلقة... واستقرب العلّامة في المنتهى إجزاء البتراء أيضاً، وهي مقطوعة الذنب، ولا بأس به». قلت: إن كان إجماع فذاك وإلا فقد يمنع، بل ينبغي القطع بفساده في البتراء إذا كان المراد ما يشمل مقطوعة الذنب. والاحتياط لا ينبغي تركه في الجميع.

[و] كذا [لا] يجزي مسلول الخصية المسمى بـ[ـالخصي من الفحول] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه. بل لعلّ مشلول البيضتين كالخصي كما عن الفاضل في المنتهى والتذكرة والتحرير. نعم قد يقال برجوحية الموجود بالنسبة إلى غيره وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد، بل عن السرائر: أنّه غير مجزٍ.

وعن الحسن الكراهة في الخصي المجبوب، ويمكن حمل كلامه على الأُضحية المندوبة، وعن النهاية والمبسوط والمهذّب والوسيلة إجزاؤه في الهدي إذا تعذّر غيره، وتبعهم على ذلك بعض المتأخرين ومتأخريهم، وهو ضعيف. وأضعف منه ما عن الغنية والإصباح والجامع من تقييد النهي عنه وعن كل ناقص بالاختيار، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بين البدل وبينه.

[و] كذا [لا] يجزي [المهزولة] بلا خلاف أجده فيه [وهي التي ليس على كليتها شحم] كما في القواعد والنافع ومحكيّ المبسوط والنهاية والمهذّب والسرائر والجامع.

[ولو اشتراها على أنّها مهزولة فبانت كذلك لم تجزه] بلا خلاف أجده فيه بل [و] لا إشكال، نعم [لو خرجت سمينة أجزأته] في المشهور، خلافاً للعماني فلم يجتز به، وهو كالاجتهاد في مقابلة النص.

[وكذا] تجزي [لو اشتراها على أنّها سمينة فخرجت مهزولة] بعد الذبح. نعم لو ظهر الهزال قبل الذبح لم يجز، فما عن بعضهم من القول بالإجزاء ضعيف.

[ولو اشتراها على أنّها تامة فبانت ناقصة لم تجزِه] كما عن الأكثر سواء كان بعد الذبح أو قبله نقد الثمن أو لم ينقده، لكن في التهذيب: إن كان نقد الثمن ثم ظهر النقصان أجزأ، ونفى عنه البأس في المدارك، واحتمل في محكيّ الاستبصار أن يكون هذا في الهدي الواجب وذاك في المندوب والإجزاء إذا لم يقدر على استرجاع

الثمن، ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد إعراض الأكثر حتى الشيخ في غير الكتاب المزبور.

نعم في الدروس إجزاء الخصي إذا تعذّر غيره أو ظهر خصياً بعد ما لم يكن يعلم، وقد عرفت البحث في الأوّل، وأما الثاني فلا أعرف به قولاً ولا سنداً.

ولو اشتراها على أنّها ناقصة فبانت تامة قبل الذبح أجزأ، ولو كان بعد الذبح ففي الإجزاء وعدمه إشكال، ولعلّ الأقوى العدم.

١٩/١٣٩ ـ ١٥١

جـ/٣ ـ سنن الهدي:

[١] ـ أن تكون سمينة: [المستحب أن تكون سمينة] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه. [تنظر في سواد وتبرك في سواد وتمشي في مثله] كما في القواعد والنافع بل ومحكيّ الجامع، لكن فيه وصف فحل من الغنم بذلك، كما عن الاقتصاد والسرائر والمصباح ومختصره وصف الكبش به، بل عن الأوّل اشتراطه به، وعن المبسوط: «وينبغي إن كان من الغنم أن يكون فحلاً أقرن ينظر في سواد...» ونحوه النهاية لكن في الأُضحية. لكن ليس في النصوص ذكر البروك في السواد، ولعلّ ما قيل في معناه من أنّه يرتع في مرتع كثير النبات شديد الاخضرار به يتضمّن البروك فيه، وفسّره المصنّف بقوله: [أي يكون لها ظلّ تمشي فيه] بمعنى أنّ لها ظلّاً عظيماً باعتبار عظم جسمها وسمنها لا مطلق الظل. [وقيل: أن تكون هذه المواضع منها سوداً] ولعلّ الأولى الجمع بين الجميع.

والأولى مراعاة السواد مع إمكانه وإلّا فالأملح عرفاً، بل يقوى عدم الاختصاص بالكبش، ولا بالأُضحية.

١٩/١٥١ ـ ١٥٣

[٢] ـ أن يكون ممّا عرف به: يستحبّ [أن يكون] الهدي [ممّا عرف به] كما في القواعد والنافع وغيرهما ومحكيّ السرائر والجامع، بل عن التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل الظاهر كراهة غيره. بل لعلّ المراد من الوجوب في المحكيّ عن الشيخين وابني زهرة والبرّاج والكيدري تأكّد الاستحباب وإلّا كان محجوجاً.

والمراد من التعريف به إحضاره في عشيّة عرفة بعرفات، كما صرّح به الفاضل وغيره، نعم الظاهر الاكتفاء بإخبار البائع.

١٩/١٥٣ ـ ١٥٤

[٣] ـ أفضل الهدي: [أفضل الهدي من البدن والبقر الإناث، ومن الضأن والمعز الذكران] كما صرّح به غير واحد، وفي المنتهى: «لا نعلم خلافاً في جواز العكس في البابين». نعم عن النهاية: «لا يجوز التضحية بثور ولا جمل بمنى، ولا بأس بهما في البلاد» ولكن يحتمل إرادته التأكّد ـ كالمحكيّ عن الاقتصاد: «إنّ شرط الهدي إن كان من البدن أو البقر أن يكون أُنثى، وإن كان من الغنم أن يكون فحلاً من الضأن، فإن لم يجد الضأن جاز التيس من المعزى» وعن المهذّب: «إن كان من الإبل وجب أن يكون ثنياً من الإناث، وإن كان من البقر فيكون ثنياً من الإناث» ـ وإلّا كان محجوجاً.

١٩/١٥٤ ـ ١٥٥

[٤] ـ نحر الإبل قائمة: يستحبّ [أن ينحر الإبل قائمة] بلا خلاف ولا إشكال [قد ربطت بين الخفّ والركبة و] أن [يطعنها من الجانب الأيمن] لكن في خبر أبي خديجة عقل اليسرى، بل قيل: اختاره الحلبيّان، ولكن أطلق المصنّف وغيره، ولا يبعد شدّة الندب في عقل اليسرى.

١٩/١٥٥ ـ ١٥٦

[٥] ـ الدعاء عند الذبح: يستحبّ [أن يدعو الله تعالى عند الذبح].

١٩/١٥٦ ـ ١٥٧

[٦] ـ أن يتولّى الذبح بنفسه أو يترك يده مع الذابح: يستحبّ أن [يترك يده مع يد الذابح] إذا استنابه، وليس بواجب شرعاً ولا شرطاً. وعن الوسيلة والجامع أنّه يكفي الحضور عند الذبح [و] إن كان الظاهر عدم اعتباره أيضاً، نعم [أفضل منه] أي وضع اليد [أن يتولّى الذبح] أو النحر [بنفسه إذا أحسن].

١٩/١٥٧

[٧] ـ قسمة الهدي أثلاثاً: [يستحبّ أن يقسمه أثلاثاً يأكل ثلثه ويتصدّق بثلثه ويهدي ثلثه] كما هو ظاهر جماعة وصريح اُخرى، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأكثر، بل عن التبيان: «عندنا». فما عن السرائر من أنّه: «يأكل ولو قليلاً ويتصدّق على القانع والمعترّ ولو قليلاً» ولم يذكر الإهداء بل خصّه بالاُضحيّة، واضح الضعف.

والظاهر أنّ محلّ البحث هنا في هدي التمتّع، لكن لم يحضرنا ما يدلّ على التثليث فيه بخصوصه، وإنّما الموجود في القران والأضاحي، لكن لا ريب في استحبابه فإنّه قد يقال بأنّ المراد من نصوص الأضاحي بيان الكيفيّة التي لا تفاوت فيها بين الواجب والندب. كما أنّه لا ريب في عدم اعتبار الفقر في ثلث الإهداء، بل ـ إن لم يكن الإجماع ـ لا يعتبر فيه الإيمان، ولكن لا ريب في أنّ الأحوط مراعاته مع الإمكان، كما أنّ الأولى منع المعلوم نصبه، بل يعطى المستضعف أو مجهول الحال.

وكيف كان، فالمراد من الاستحباب المزبور جواز عدمه على معنى فعل التفاوت، ولكن في الدروس نسبة استحباب أصل الصرف في الثلاثة إلى الأصحاب بعد أن اختار هو الوجوب، وتبعه ثاني الشهيدين والكركي، ومقتضاه جواز الاقتصار على مصرف واحد منها ولو أكله أجمع، بل قد يستفاد من نحو عبارة المتن أنّ أصل الصرف مستحبّ.

[وقيل: يجب الأكل منه] بل اختاره المصنّف فقال: [وهو الأظهر] وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، كالفاضل وغيره، لكنّه ممنوع، بل قد يقال بجواز الاقتصار على الصدقة، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط. نعم ظاهر اقتصار المصنّف على حكاية القول بوجوب الأكل المفروغيّة من عدم وجوب غيره، إلا أنّك سمعت ما في الدروس وبعض من تأخّر عنها، ولا ريب في أنّه الأحوط أيضاً. وأمّا القسمة أثلاثاً فلم أعرف قولاً بوجوبها.

ثمّ على الوجوب لا يضمن مع الإخلال بالأكل، كما صرّح به غير واحد من غير تردّد، بل قطع في التذكرة أيضاً بعدمه لو أخلّ بالإهداء بأن تصدّق

بالجميع، وقرّبه في محكيّ المنتهى، وجعله الوجه في التحرير. نعم لو أخلّ به بالأكل ضمن قطعاً، كما أنّه كذلك لو أخلّ بثلث الصدقة، بل قد يحتمل الضمان لو أخلّ بالإهداء ولو للصدقة.

ولو باع أو أتلف فلا إشكال في الضمان، ولكن هل هو الثلث أو الثلثان أو الجميع؟ وجوه، ظاهر التحرير الأخير منها، وفيه منع، والمتّجه ضمان شيء للهديّة وللصدقة.

١٩/١٥٧ ـ ١٦٣

[٨] ـ ما يكره التضحية به: [يكره التضحية بالجاموس] كما في القواعد وغيرها من دون نقل خلاف [و] في كشف اللثام: «أي الذكر منه» ولم نعرف ما يدلّ عليه ولا على المطلق، اللّهمّ إلّا أن يكون فحوى كراهية التضحية [بالثور، و] كذا قطع المصنّف وغيره بكراهية التضحية [بالموجوء] أي مرضوض الخصيتين حتى تفسدا، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب.

هذا وينبغي ذكر الجمل مع ما ذكر.

١٩/١٦٣ ـ ١٦٤

جـ/٤ ـ بدل الهدي: [من فقد الهدي ووجد ثمنه قيل] والقائل المشهور، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه: [يخلفه عند من يشتريه طول ذي الحجّة] فإن لم يوجد فيه ففي العام المقبل في ذي الحجّة. [وقيل] والقائل ابن إدريس: [ينتقل فرضه إلى الصوم، وهو الأشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب والقواعد، وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن أبي عليّ من التخيير بين الصوم والتصدّق بالثمن بدلاً عن الهدي ووضعه عند من يشتريه فيذبحه إلى آخر ذي الحجّة، والمتّجه مذهب المشهور. ثمّ إنّ الذي صرّح به غير واحد اعتبار كون المخلّف عنده الثمن ثقة، لكن لا يبعد الاجتزاء بالمطمئن به وإن لم يكن ثقة.

[وإذا فقدهما] أي الهدي وثمنه بما يصدق عليه عدم الوجدان عرفاً، وفي المسالك: «يتحقّق العجز عن الثمن بأن لا يقدر على تحصيله ولو بتكسّب لائق بحاله وبيع ما زاد على المستثنى في الدين» ولا يخفى عليك ما في الأوّل، نعم المعتبر القدرة في موضعه لا في بلده، إلّا إذا تمكّن من بيع ما في بلده بما لا يتضرّر به أو من الاستدانة عليه فإنّه لا يبعد الوجوب، بل أطلق في المسالك البيع بدون ثمن المثل. وعلى كلّ حال فإذا صدق العنوان المزبور [صام عشرة أيّام: ثلاثة في] سفر [الحجّ] قبل الرجوع إلى أهله وشهره وهو هنا ذو الحجّة عندنا، ويجب أن تكون [متواليات] بلا خلاف، بل عن المنتهى وغيره الإجماع عليه [يوماً قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو لم يتّفق] صوم اليوم قبل يوم التروية [اقتصر على] يوم [التروية و] يوم [عرفة ثمّ صام الثالث بعد النفر] كما هو المشهور، بل عن ابن إدريس وغيره الإجماع عليه، وهو الحجّة في اغتفار الفصل بالعيد وأيّام التشريق في التوالي، بل ظاهر بعض النصوص تناول حال الاختيار كما اعترف به بعضهم، بل عن ابن حمزة التصريح بذلك، بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الباقين إلّا القاضي والحلبيّين فاشترطوا الضرورة، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان

الأقوى الأوّل. وعن بعض المتأخّرين اشتراط الجهل بكون الثالث العيد، وإطلاق النصّ والفتوى على خلافه، كما اعترف به الكركي وثاني الشهيدين، بل عن ابن حمزة جواز صوم السابع والثامن ثمّ يوماً بعد النفر لمن خاف أن يضعفه صوم يوم عرفة عن الدعاء، ونفى عنه البأس في المختلف محتجّاً له بأن التشاغل بالدعاء فيه مطلوب للشارع، فجاز الافطار له، وفيه ما لا يخفى.

هذا وفي كشف اللثام: «والظاهر وجوب المبادرة إلى الثالث بعد زوال العذر...». قلت: لا ريب أنّ الأحوط المبادرة بها بعد أيّام التشريق وإن كان الوجوب لا يخلو من نظر.

[ولو فاته يوم التروية أخّره إلى] ما [بعد النفر] بمعنى أنّه لم يغتفر الفصل بالعيد حينئذٍ كما هو المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، ولكن عن الاقتصاد: أنّ من أفطر الثاني بعد صوم الأوّل لمرض أو حيض أو عذر بنى، وكذا الوسيلة إلّا إذا كان العذر سفراً.

والمشهور عدم جواز استئنافها أيّام التشريق، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما عن أبي عليّ من إباحة صومها فيها، واضح الضعف. نعم عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر: أنّه يصوم الحصبة وهو يوم النفر، وهو المحكيّ عن أبي عليّ وابن بابويه، ومن هنا قال في المدارك: «الأظهر جواز صوم يوم النفر وهو الثالث عشر» ويسمّى يوم الحصبة... وإن كان الأفضل تأخير الصوم إلى ما بعد أيّام التشريق، لكن في محكيّ الخلاف أنّ الأصحاب قالوا: يصبح ليلة الحصبة صائماً وهي بعد انقضاء أيّام التشريق، وكيف كان فالاحتياط لا ينبغي تركه.

[ويجوز تقديمها من أوّل ذي الحجّة بعد التلبّس بالمتعة] كما في القواعد والنافع [و] لا ريب في أنّ الأحوط عدم التقديم، وإن كان القول بالجواز لا يخلو من قوّة.

نعم لا خلاف في أنّه [يجوز صومها طول] باقي [ذي الحجّة] بل في المدارك: أنّه قول علمائنا وأكثر العامّة، بل يمكن تحصيل الإجماع منّا فضلاً عن محكيّه على الجواز بمعنى الإجزاء وإن قلنا بوجوب المبادرة. نعم في المدارك: أنّه «حكى في التذكرة عن بعض العامّة قولاً بخروج وقتها بمضيّ يوم عرفة، ولا ريب في بطلانه» كما لا ريب في بطلان توقيتها بخصوص الأيّام التي بعد التشريق أو خصوص يوم الحصبة، والتحقيق عدم وجوب المبادرة وإن كانت هي أحوط.

١٩/١٦٤ـ١٧٨

[١] ـ صيام يومين وإفطار الثالث لا لعذر: [لو صام يومين وأفطر الثالث] لا لعذر [لم يجزه واستأنف، إلّا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتي بالثالث بعد النفر]. ووسوسة سيّد المدارك فيه في غير محلّها.

١٩/١٧٨ـ١٧٩

[٢] ـ صوم الثلاثة في غير ذي الحجّة: [لا يصحّ صوم هذه الثلاثة إلّا في ذي الحجّة بعد التلبّس بالمتعة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن أحمد في رواية جواز تقديمها على إحرام العمرة، وهو خطأ واضح، نعم يتحقّق التلبّس بالمتعة بدخوله في إحرام العمرة كما صرّح به غير واحد، ولكن اشترط الشهيد التلبّس بالحجّ ونحوه المصنّف

في النافع وثاني الشهيدين، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع.

١٩/١٧٩ ـ ١٨٠

[٣] ـ عدم الصيام في ذي الحجّة: [لو خرج ذو الحجّة ولم يصمها] أي الثلاثة [تعيّن الهدي] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر المدارك وصريح المحكيّ عن الخلاف الإجماع عليه، بل عن بعض أنّه نقله جماعة، لكن في كشف اللثام: «أنّه كما يحتمل الهدي يحتمل الكفّارة، بل هي أظهر» وكذا النهاية والمهذّب. هذا وفي محكيّ النهاية والمبسوط: «أنّ من لم يصم الثلاثة بمكّة ولا بالطريق ورجع إلى بلده وكان متمكّناً من الهدي بعث به فإنّه أفضل من الصوم» وظاهره التخيير بين الهدي والصوم، وفيه أنّه إن كان قد خرج ذو الحجّة تعيّن الهدي، بل وكذا إن لم يخرج.

١٩/١٨٠ ـ ١٨٣

[٤] ـ صوم الثلاثة ثمّ وجدان الهدي في ذي الحجّة: [لو صامها] أي الثلاثة [ثمّ وجد الهدي] في ذي الحجّة [ولو قبل التلبّس بالسبعة لم يجب عليه الهدي وكان له المضيّ على الصوم] كما في النافع والقواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والجامع، بل في المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، فما عن القاضي من وجوب الهدي واضح الضعف. [ولو رجع إلى الهدي كان أفضل] بل عن ابن إدريس والفاضل والمقداد الاكتفاء في الحكم المزبور بالتلبّس بالصوم، والتحقيق اعتبار مضيّ الثلاثة في الحكم المزبور وأولى منه الزيادة عليها، نعم في عبارة القواعد تقييد ذلك بما قبل السبعة، وهو يعطي عدم جواز الرجوع إلى الهدي بعدها، لكن فيه منع واضح، وأوضح منه منعاً لو أراد عدم إجزاء الصوم.

١٩/١٨٣ ـ ١٨٥

[٥] ـ صوم السبعة بدل الهدي في البلد: [صوم السبعة بعد وصوله إلى بلده] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لبعض العامّة فقال: يصوم السبعة إذا فرغ من أعمال الحجّ، ولآخر منهم أيضاً فقال: يصومها إذا خرج من مكّة سائراً في الطريق، ولثالث فقال: بعد أيّام التشريق، والجميع مخالف للتنزيل.

[ولا يشترط فيها الموالاة على الأصحّ] وفاقاً للمشهور، بل عن المنتهى والتذكرة: «لا نعرف فيه خلافاً». خلافاً لما عن ابن أبي عقيل وأبي الصلاح من وجوبها فيها كالثلاثة.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار التفريق بين الثلاثة والسبعة بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، لكن الظاهر اختصاص ذلك بما إذا صام في مكّة، أمّا لو وصل إلى أهله ولم يكن قد صام الثلاثة لم يجب عليه التفريق، كما نصّ عليه الفاضل في محكيّ المنتهى.

[فإن أقام بمكّة انتظر] مقدار [مدّة وصوله إلى أهله ما لم يزد على شهر] ثمّ صام السبعة، كما أنّه يصومها إذا مضى الشهر، كما في النافع والقواعد ومحكيّ النهاية والمقنع والسرائر والجامع، بل في الذخيرة: «لا أعلم فيه خلافاً». والمدار على مدّة الوصول لا على دخولهم، فما عن القاضي والحلبيّين

من الانتظار إلى الوصول من غير اعتبار الشهر بل عن ابن زهرة منهم الإجماع عليه، واضح الضعف.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على المقيم بمكّة، لكن في كشف اللثام: «عمّمه الحلبيّان لمن صدّ عن وطنه، وابن أبي مجد للمقيم بأحد الحرمين، والفاضل في التحرير لمن أقام بمكّة أو الطريق، وأطلق في التذكرة لمن أقام». ولا يخفى عليك ما في الجميع.

هذا، وقد ذكر غير واحد من المتأخّرين ـ على ما في الذخيرة ـ أنّ مبدأ الشهر بانقضاء أيّام التشريق ولم يستوضحه قال: بل يحتمل الاحتساب من يوم يدخل مكّة أو يوم يعزم على الإقامة. وفي كشف اللثام: «والأظهر من آخرها الذي هو يوم النفر، ويحتمل من دخول مكّة أو قصد إقامتها». قلت: إن خرج من منى في اليوم الأخير احتسب الشهر منه وإلا فمن بعده، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

١٨٩ـ١٨٥/١٩

[٦] ـ موت من وجب عليه صوم البدل: [لو مات من وجب عليه الصوم ولم يصم] بعد التمكّن منه [وجب أن يصوم عنه وليّه الثلاثة دون السبعة] كما عن الشيخ وجمع، ولا خلاف معتدّ به في عدم وجوب الصوم عنه مع الموت قبل التمكّن، بل عن المنتهى: أنّه مذهب علمائنا واكثر الجمهور، كما عن الصيمري عليه إطباق الفتاوى، فما عن بعض من الوجوب واضح الضعف. [وقيل] والقائل ابن إدريس وأكثر المتأخّرين [بوجوب قضاء الجميع] مع فرض عدم صومها بعد التمكّن [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ثمّ لا فرق في ذلك بعد وجوبها عليه بين وصوله إلى بلده وعدمه، فما عساه يظهر من محكيّ الفقيه ـ من أنّه: إذا مات قبل أن يرجع إلى أهله ويصوم السبعة فليس على وليّه القضاء من اعتبار الوصول ـ في غير محلّه. كما أنّ ما يحكى عن الصدوق من استحباب أصل القضاء للوليّ كذلك أيضاً.

١٩١ـ١٨٩/١٩

[٧] ـ بدل البدنة لمن لم يجدها: [من وجب عليه بدنة في نذر أو كفّارة ولم يجد] ولم يكن على بدلها نصّ بخصوصه، كفداء النعامة [كان عليه سبع شياه] كما في القواعد والنافع وغيرهما ومحكيّ السرائر والنهاية والمبسوط، بل في الأخيرين: فإن لم يجدها صام ثمانية عشر يوماً بمكّة أو في منزله لخبر داود الرقّي، واقتصر ابن سعيد فيما حكي عنه على الفداء، وعن الصدوق في المقنع والفقيه الاقتصار على الكفّارة التي هي أعمّ من الفداء، ولا يبعد اتّحاد المراد منهما هنا، كما أنّه لا يبعد العمل بالخبر المزبور، نعم ينبغي الاقتصار عليه بعد حرمة القياس عندنا، فلا تجزي السبع المزبورة عن البقرة وإن أجزأت عن الأعظم، كما أنّ البدنة لا تجزي من السبع حيث تجب وإن وجبت هي بدلاً عنها، وما عن التذكرة والمنتهى من إجزاء البدنة عن البقرة لأنها أكثر لحماً لا يخفى عليك ما فيه.

ويتحقّق العجز عن السبع بالعجز عن البعض فينتقل إلى الصوم حينئذٍ.

١٩٢ـ١٩١/١٩

[٨] ـ موت من تعيّن عليه الهدي: [لو تعيّن الهدي فمات من وجب عليه أُخرج من أصل تركته] كما في غيره من الحقوق الماليّة التي هي كالديون. ومن هنا لو قصرت التركة وزّعت على الجميع بالحصص، فإن لم تفِ الحصّة بالهدي وجب الجزء، ولو لم يمكن ففي المدارك: «الأصحّ عوده ميراثاً، بل يحتمل قويّاً ذلك مع إمكان شراء الجزء أيضاً، وفي المسألة قول ضعيف بوجوب الصدقة به». وفيه أنّه أولى من عوده ميراثاً أو مساوٍ. نعم قد يقال: إنّ الأقوى منهما صرفه في الدين.

١٩/١٩٢

جـ/٥ً ـ هدي القران:

[١] ـ هل يخرج الهدي عن ملك سائقه بشرائه وإعداده وسوقه؟: لا خلاف أجده في أنّه [لا يخرج هدي القران عن ملك سائقه] بشرائه وإعداده وسوقه لأجل ذلك قبل عقد الإحرام به، بل في المسالك الإجماع عليه. [و] حينئذٍ فـ[ـله إبداله] وركوبه ونتاجه [والتصرّف فيه] بالمتلف وغيره [وإن أشعره أو قلّده] مع ذلك بدون عقد نيّة الإحرام [و] لا تأكيدها به [لكن] كان ذلك من قبل الإحرام.

نعم [متى ساقه] بمعنى أنّه أشعره أو قلّده عاقداً به الإحرام أو مؤكّداً به التلبية العاقدة [فلابدّ من نحره] أو ذبحه، ولا يجوز له إبداله ولا التصرّف فيه بما يمنع من نحره، كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً. ولكن مع ذلك هو باقٍ على ملكه وإن وجب عليه نحره، فله ركوبه وشرب لبنه وغير ذلك ممّا لا ينافي وجوب نحره، بل الظاهر أنّ نتاجه له أيضاً وإن قلنا بوجوب نحره عليه معه.

هذا كلّه إذا لم يعيّنه بالنذر وإلا تعيّن وإن لم يشعره أو يقلّده، ولم يجز له إبداله قطعاً، كما صرّح به في المسالك وغيرها، وهو كذلك مع فرض تعلّق النذر بعينه.

ولو تلفت بغير تفريط لم يجب عليه عوضه، بخلاف ما إذا تعلّق بكلّي ثمّ عيّنه في فرد فإنّ الظاهر وجوب عوضه، وما في المنتهى من الخروج عن الملك في نذر العين بعينها لا يخلو من نظر.

١٩/١٩٢ ـ ١٩٦

[٢] ـ محلّ ذبح هدي القران أو نحره: لا خلاف في وجوب نحر هدي القران أو ذبحه [بمنى إن كان] قد ساقه [لإحرام الحجّ، وإن كان للعمرة فبفناء الكعبة] بل في المدارك الإجماع عليه، والمراد بفناء الكعبة سعة أمامها، وقيل: ما امتدّ من جوانبها دوراً وهو حريمها خارج المملوك عنها.

وعلى كلّ حال فأفضل مواضع الذبح فيها عند الأصحاب ـ على ما في المدارك ـ أن يكون [بالحزورة] بالحاء المهملة تلّ خارج المسجد بين الصفا والمروة.

١٩/١٩٦ ـ ١٩٧

[٣] ـ هلاك هدي القران بدون تفريط: [لو هلك] هدي القران بدون تفريط وكان قد ساقه تطوّعاً [لم يجب إقامة بدله] بلا خلاف أجده فيه ممّا عدا الحلبي، بل ولا إشكال.

[ولو كان] أي هدي القران [مضموناً] بأن كان واجباً أصالة لا بالسياق وجوباً مطلقاً لا مخصوصاً

بفرد [كالكفّارات] والمنذور مطلقاً [وجب إقامة بدله] كما صرّح به غير واحد.

١٩/١٩٧ـ١٩٨

[٤] ـ عطب أو عجز هدي السياق عن الوصول إلى محلّه الواجب: [لو عجز هدي السياق] بعد إشعاره أو تقليده [عن الوصول] إلى المحلّ [جاز] بل وجب ولو تخييراً [أن ينحر أو يذبح] في ذلك المكان ويصرف في مصرفه، وإن لم يمكن لعدم وجود المستحقّ يذبح أو ينحر [ويعلّم بما يدلّ على أنّه هدي] بكتابة أو بتلطيخ نعلها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. ويستفاد من النصوص وعمل الأصحاب جواز العمل على الأمارة المزبورة في قطع أصالة عدم التذكية، ولا يجب الإقامة عنده إلى أن يوجد المستحق وإن أمكن. كما أنّه يستفاد من بعض النصوص وجوب الإبدال مع ذلك لو كان مضموناً.

[و] لكن قول المصنّف والفاضل والشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية: أنّه [لو أصابه] أي هدي السياق الذي تعيّن ذبحه بالإشعار [كسر جاز بيعه، والأفضل أن يتصدّق بثمنه أو يقيم بدله] منافٍ لذلك.

والتحقيق: هو التخيير في العاجز والمكسور ونحوهما بين ذبحه والدلالة عليه وبين بيعه والصدقة بثمنه، ولكن مع ذلك يجب في المضمون البدل.

١٩/١٩٩ـ٢٠٤

[٥] ـ تعيّن هدي السياق في الحجّ أو العمرة للصدقة: [لا يتعيّن هدي السياق] في حجّ أو عمرة [للصدقة إلا بالنذر] وشبهه، وظاهر العبارة ونحوها أنّه لا يجب في هدي السياق إلا الذبح وأنّه لا يجب الأكل والإطعام لا هديّة ولا صدقة، ولكنّه منافٍ لظاهر الكتاب.

١٩/٢٠٤ـ٢٠٥

[٦] ـ هل يضمن هدي السياق إذا سرق؟: [لو سرق] هدي السياق [من غير تفريط لم يضمن] وإن كان قد عيّنه بالنذر مثلاً، نعم يضمن إن نذر مطلقاً ثمّ عيّن فيه المنذور وكذا الكفّارات، بل وهدي المتعة على ما عن ظاهر السرائر، بل في المدارك: «قطع العلّامة في المنتهى بأنّه بعطبه أو سرقته يرجع الواجب إلى الذمّة... وقال: إنّه لا يعلم في ذلك خلافاً» لكن في كشف اللثام عن التهذيب والنهاية والمبسوط والجامع والتذكرة والمنتهى والتحرير عدم الضمان أيضاً، وهو ضعيف.

هذا كلّه مع عدم التفريط، أمّا معه فظاهر بعض وصريح آخر الضمان مطلقاً.

١٩/٢٠٥ـ٢٠٦

[٧] ـ ذبح الواجد للهدي الضالّ عن صاحبه: [لو ضلّ فذبحه الواجد] في محلّه [عن صاحبه أجزأ عنه] كما صرّح به الشيخ وغيره. ومقتضى النصّ كالفتاوى عدم الفرق بين المتبرّع به وبين الواجب بنذر أو كفّارة، فتوقّف الكركي في الواجب في غير محلّه.

ولا يشترط معرفة صاحبه بعينه، ولا أن يكون الضلال عن تفريط. نعم لو ذبحه عن نفسه أو لا عن أحد لم يجزِ عن أحد.

١٩/٢٠٦ـ٢٠٧

[٨] ـ ضياع الهدي وإقامة بدله ثمّ وجدانه: [لو ضاع فأقام بدله ثمّ وجد الأوّل ذبحه ولم يجب ذبح الأخير] إن لم يكن قد أشعره [ولو] كان قد [ذبح الأخير] الذي هو البدل [ذبح الأوّل ندباً] كما في محكيّ المختلف [إلّا أن يكون منذوراً] بعينه، وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ وجوب ذبحه مع الإشعار. والتحقيق: عدم وجوب الإبدال في المتبرّع به وإن كان قد أشعره، كما أنّه يجب ذبحه مع ذبح الأخير وعدمه إذا كان قد أشعره، نعم لا يجب عليه ذبح ما لم يشعر منهما.

١٩/٢٠٧ ـ ٢٠٩

[٩] ـ ركوب الهدي وشرب لبنه والتصرّف في صوفه وشعره: [يجوز ركوب الهدي] المتبرّع به [ما لم يضرّ به، وشرب لبنه ما لم يضرّ بولده] بلا خلاف أجده فيه ـ بل في المدارك هو موضع وفاق، وعن غيرها الإجماع مطلقاً إلّا من الإسكافي في الواجب ـ بل ولا إشكال.

بل لعلّ إطلاق النصوص شامل للهدي الواجب مطلقاً سواء كان مضموناً أو غير مضمون، كما هو المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، قال: «ولا يختار ذلك في المضمون فإن فعل غرم قيمة ما شرب من لبنها لمساكين الحرم» مع أنّ كلامه غير صريح في المخالفة لكنّه نفى عنه البأس في المختلف، بل في المسالك: «لو كان الهدي مضموناً كالكفّارات والنذور لم يجز تناول شيء منه ولا الانتفاع به مطلقاً، فإن فعل ضمن قيمته أو مثله للمستحقّ أصله وهو مساكين الحرم». وفي الحدائق التفصيل بما سمعته من الفاضل، وعن المنتهى الإجماع على الاستثناء، فإن تمّ وإلّا كان الجميع كما ترى اجتهاداً في مقابلة النصوص، بل وفتاوى كثير، كما اعترف به في الرياض.

كما أنّ الأمر في بعض النصوص بذبح ولدها معها شامل لما إذا كان موجوداً حال السياق وسيق معها أو متجدّداً بعد، من غير فرق بين قصده مع الأُمّ في السوق وعدمه، ومن هنا أطلق في محكيّ النهاية والمبسوط والتهذيب والسرائر والجامع: أنّ الهدي إذا نتجت فالولد هدي، نعم لو كان متولّداً حال السوق ولم يقصد سوقه لم يجب ذبحه، فلو أضرّ به شرب اللبن حينئذٍ فلا ضمان، وأمّا الصوف والشعر ففي المدارك بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب: أنّه إن كان موجوداً عند التعيين تبعه ولم يجز إزالته، إلّا أن يضرّ به فيزيله ويتصدّق به على الفقراء وليس له التصرّف فيه، ولو تجدّد بعد التعيين كان كاللبن والولد. وفيه أنّ المتّجه مع عدم النصّ فيه بالخصوص مراعاة القواعد في المتجدّد بالنسبة إلى بقاء الهدي على ملك صاحبه وعدمه. ثمّ إنّ ظاهر قول المصنّف: «ما لم يضرّ بها أو بولدها» عدم الجواز مع ذلك، بل صرّح غير واحد بالضمان أيضاً وإن كان لا يخلو من نظر، كما أنّ ما عن الدروس من أنّ الأفضل الصدقة باللبن إذا فضل عن الولد كذلك أيضاً.

١٩/٢٠٩ ـ ٢١١

[١٠] ـ إعطاء الجزّار من الهدي الواجب وأخذ جلودها والأكل منها: [كلّ هدي واجب] بغير الإشعار والتقليد [كـ]ـهدي [الكفّارات] والفداء والنذر ونحو ذلك غير هدي التمتّع [لا يجوز أن يعطى الجزّار منها شيئاً] عوضاً عن ذبحه [ولا أخذ

شيء من جلودها ولا أكل شيء منها، فإن أكل تصدّق بثمن ما أكل] وفاقاً للمشهور، بل في محكيّ المنتهى والتذكرة: «لا يجوز الأكل من كلّ واجب غير هدي التمتّع، ذهب إليه علماؤنا أجمع» والمحكيّ عن ابن إدريس كراهة إعطاء الجزّار الجلد، إلا أنّ العمل على المشهور.

هذا كلّه في إعطاء الجزّار الإهاب والقلائد والجلال واللحم على وجه الأجرة، أمّا إذا كان على وجه الصدقة مع كونه من أهلها فلا بأس، كما صرّح به في المدارك ومحكيّ الكافي والغنية والإصباح، وإن لم يذكر الجلال في الأخير، والقلائد أيضاً في سابقه. وعن المقنع في هدي المتعة: «ولا تعطِ الجزّار جلودها ولا قلائدها ولا جلالها، ولكن تصدّق بها، ولا تعطِ السلّاخ منها».

١٩/٢١١ ـ ٢١٥

[١١] ـ تعيين موضع نحر البدنة المنذورة في الحجّ: [من نذر أن ينحر بدنة فإن عيّن موضعاً وجب، وإن أطلق نحرها بمكّة] كما في النافع والقواعد، بل ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر، وإن خصّت من مكّة فناء الكعبة، وهو أحوط.

نعم لو لم يكن المنذور بدنة أو هدياً أو نحو ذلك ممّا هو ظاهر كون المراد مكّة اتّجه حينئذٍ التخيير بين سائر الأمكنة. والتحقيق: ملاحظة مصداق عنوان النذر مثلاً مع عدم القرينة فضلاً عن التصريح وإلا اتّبعا، ومع إطلاق نذر الذبح والنحر فلا إشكال في الاجتزاء بأيّ مكان شاء مع فرض عدم انصراف للإطلاق إلى فرد. ١٩/٢١٥ ـ ٢١٦

[١٢] ـ الأكل من هدي السياق غير الواجب وما يستحبّ في توزيع لحمه: [يستحبّ] كما في القواعد [أن يأكل من هدي السياق] غير الواجب من كفّارة أو نذر للصدقة [وأن يهدي ثلثه ويتصدّق بثلثه كهدي التمتّع] ولم يقيّد المصنّف والفاضل الأكل بالثلث فيكفي فيه المسمّى، بل استقرب الشهيد في الدروس مساواته لهدي التمتّع في وجوب الأكل منه والإطعام، ولا بأس به كما في المدارك. وعن ابن إدريس التصريح بوجوب الثلاثة كما في هدي التمتّع، والوجوب وإن كان أحوط، لكن ظاهر المصنّف والفاضل الندب خصوصاً بعدِ قولهما: [وكذا الأُضحيّة] أي يستحبّ أن يأكل منها ثلثاً ويهدي ثلثاً ويتصدّق بثلث، ومقتضى الاستحباب المزبور جواز الترك الذي من أفراده أكل الجميع فلا يضمن للفقراء شيئاً وإن استحبّ له غرامة الثلث، لكن عن مبسوط الشيخ: «فإن خالف وأكل الكلّ غرم ما كان يجزيه التصدّق به، وهو اليسير، والأفضل أن يغرم الثلث» وظاهره وجوب الغرم في الجملة كما أنّ صريحه أفضليّة التصدّق بالجميع مع إجماع علمائنا كما في المدارك على استحباب الأكل، وعن المبسوط أيضاً: «أنّ من نذر أُضحيّة فليس له أن يأكل منها» ويمكن منعه. هذا وفي المدارك: «قد أطلق الأصحاب عدم جواز بيع لحمها من غير تقييد بوجوبها، والأصحّ اختصاص المنع بالأُضحيّة الواجبة، ولعلّ ذلك مراد الأصحاب». وفيه أنّه خلاف الظاهر، ولا استبعاد في خروجها عن الملك بالذبح وإن كانت مندوبة أو وجوب صرفها في ذلك وإن بقيت على

الملك.

١٩/٢١٦ ـ ٢١٩، ٢٠٤

جـ/٦ ـ ما يعتبر في ذبح الهدي:

[١] ـ النيّة: [النيّة شرط في الذبح] كما في غيره من الأفعال فيجب مقارنتها لأوّل جزء منه واستدامتها إلى آخره، لكن التحقيق أنّها الداعي ولا يجب فيها أزيد من نيّة القربة والتعيين مع فرض الحاجة إليه وإن كان الأحوط مع ذلك ذكر الوجه وغيره، كما أنّه يجتزأ بالإتيان بعنوان الجزئيّة للحجّ الذي سبق تعيينه عند إحرامه.

[ويجوز أن يتولاها عنه الذابح] النائب عنه في الذبح ونيّته، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن بعضٍ الإجماع عليه، بل في كشف اللثام: الاتّفاق على تولّيه لها مع غيبة المنوب عنه فلا يجزي حينئذٍ نيّة المنوب عنه وحدها. نعم إن جعلت يده مع يده نويا، كما في الدروس، وفي الدروس: «ويستحب للنائب ذكر المنوب لفظاً ويجب نيّته». قلت: في النصوص دلالة على جواز التوكيل الظاهر في الذبح ونيّته، بل الظاهر مشروعيّته في حال الحضور أيضاً فينوي النائب حينئذٍ، نعم قد يقال: لو كان التوكيل في الفعل نفسه خاصّة نوى الأصل حينئذٍ. ولو غلط الوكيل في تسمية الموكّل لم يقدح، وكذا لو نسيه.

١٩/١١٨ ـ ١٢٠

[٢] ـ الذبح في منى: [يجب ذبحه بمنى] عند علمائنا في محكيّ المنتهى والتذكرة، وعندنا في كشف اللثام، وهذا الحكم مقطوع في كلام الأصحاب في المدارك، فما عن العامّة من جوازه في أيّ مكان من الحرم بل جوازه في الحلّ إذا فرّق لحمه في الحرم، واضح الفساد.

١٩/١٢٠ ـ ١٢١

[٣] ـ أن يكون الذبح يوم النحر مقدّماً على الحلق: [يجب ذبحه] أي الهدي [يوم النحر] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل في المدارك: أنّه قول علمائنا وأكثر العامّة، لكن المسلّم منه كونه بمعنى عدم جواز تقديمه على يوم النحر الذي يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما ادّعاه بعضهم، أمّا عدم جواز تأخيره عنه فستعرف القائل بالجواز صريحاً وظاهراً.

وأن يكون [مقدّماً على الحلق] بناءً على وجوب الترتيب [و] لكن [لو أخّره] عنه [أثم وأجزأ، وكذا لو ذبحه في بقيّة ذي الحجّة جاز] أي أجزأ، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام قطع به الأصحاب من غير فرق بين الجاهل والعالم والعامد والناسي ولا بين المختار والمضطرّ، بل عن النهاية والغنية والسرائر الجواز، بل عن الثاني الإجماع عليه، لكن يمكن إرادة الجميع الإجزاء منه كما في المتن. نعم عن المصباح ومختصره: «أنّ الهدي الواجب يجوز ذبحه ونحره طول ذي الحجّة» بل عن ظاهر المهذّب ما يوهم جواز تأخيره عن ذي الحجّة، ولعلّه لا يريده، وعن المبسوط التصريح بأنّه بعد أيام التشريق قضاء، وعن ابن إدريس أنّه أداء.

ويستفاد من بعض النصوص أنّ أيّام النحر في منى الأربعة، فيمكن القول بوجوب فعله فيها، وحينئذٍ فإن أخّر عنهنّ مختاراً أثم وإن كان هو يجزي في جميع

ذي الحجّة.

١٣٣/١٩ ـ ١٣٥

[٤] ـ أن يكون الهدي عن شخص: [لا يجزي واحد في] الهدي [الواجب إلّا عن واحد] ولو حال الضرورة عند المشهور، بل عن ضحايا الخلاف الإجماع عليه. [وقيل: يجزي مع الضرورة عن خمسة وعن سبعة إذا كانوا أهل خوان واحد] إلّا أنّا لم نعرف القائل بذلك. نعم في محكيّ المبسوط: «ولا يجوز في الهدي إلّا واحد عن واحد مع الاختيار سواء كان بدناً أو بقراً، ويجوز عند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين» ونحو منه النهاية وكذا الاقتصاد والجمل والعقود، وفي كشف اللثام: «هو خيرة القاضي والمختلف والمنتهى ومحتمل التذكرة» وفي المقنعة: «وتجزي البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت... عند الضرورة...» وفي المراسم: «تجزي بقرة عن خمسة نفر» وأطلق فلم يقيّد بالضرورة ولا بالاجتماع على خوان واحد.

والتحقيق: عدم الإجزاء في الهدي الواجب مطلقاً [و] حينئذٍ فـ[ـالأوّل أشبه و] إن كان الأحوط مع الضرورة الاشتراك مع الصوم.

نعم [يجوز ذلك في المندوب] أي الأضحيّة والمبعوث من الآفاق والمتبرّع بسياقه مع عدم تعيّنه بالإشعار والتقليد. بل عن المنتهى: «الإجماع على إجزاء الهدي في التطوّع عن سبعة نفر سواء كان من الإبل أو البقر أو الغنم» بل في التذكرة: «في التطوّع يجزي الواحد عن سبعة وعن سبعين حال الاختيار... إجماعاً» بل الظاهر إرادة المثال من السبعين في النصوص في الشاة فضلاً عن غيرها، من غير فرق في ذلك بين كونهم أهل خوان واحد أو لا وبين كونهم من أهل بيت واحد أو لا.

١٢١/١٩ ـ ١٢٦

جـ/٧ ـ لو ضلّ الهدي فذبحه غير صاحبه وحكم واجده وما ينبغي له: [لو ضلّ الهدي فذبحه غير صاحبه] ناوياً به صاحبه [لم يجزِ عنه] كما في النافع، بل في المسالك: أنّه المشهور، وإن كنّا لم نجده لغير المصنّف في الكتابين، بل في كشف اللثام قصر الحكاية على الثاني منهما، بل هو في الكتاب في هدي القران صرّح بما عليه المشهور، فينحصر الخلاف حينئذٍ في النافع، وعلى كلّ حال فلا دليل له، ومن هنا كان المشهور ـ على ما في كشف اللثام ـ الإجزاء عنه إن ذبحه بمنى، بل ظاهر صحيح منصور بن حازم إطلاق الإجزاء عن صاحبه مع الذبح بمنى إلّا أنّه لا قائل به على الظاهر، فحينئذٍ إن لم ينوّه عن صاحبه لم يجزِ عن أحد منهما كما عن المنتهى والتحرير التصريح به.

وكيف كان، فما عن المشهور مبنيّ على عدم تملّك الواجد، لكن عن الفاضل في المنتهى أنّه ينبغي لواجد الهدي الضالّ أن يعرّفه ثلاثة أيّام فإن عرفه صاحبه وإلّا ذبحه عنه، والمحكيّ عن ظاهر الشيخ في النهاية وجوب التعريف، لكن الأقوى الندب وخصوصاً بعد الذبح، خصوصاً مع القول بالاجزاء عن صاحبها بمجرد الضياع أو السرقة أو التلف والهلاك كما في بعض النصوص.

هذا وفي المدارك: أنّه متى جاز ذبحه فالظاهر

وجوب الصدقة به والإهداء ويسقط وجوب الأكل قطعاً لتعلّقه بالمالك، ونحوه في المسالك، وقد يناقش في وجوب الأوّلين أيضاً، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩/١٢٧ ـ ١٣٠

جـ/٨ً ـ عدم وجوب بيع ثياب التجمّل في الهدي مع عدم وجدانه غيرها واقتصاره على الصوم: [ولا يجب بيع ثياب التجمّل في الهدي، بل يقتصر على الصوم] مع عدم وجدانه غيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك وغيرها أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر استثناء كلّ ما يستثنى في الدين، ولو باعها واشترى ففي الدروس: «أجزأ» ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه ولو بالجمع.

١٩/١٢٦ ـ ١٢٧

جـ/٩ً ـ حكم إخراج الهدي المذبوح عن منى: [لا يجوز إخراج شيء ممّا ذبحه] في منى من الهدي الواجب [عن منى، بل يخرج] من رحله مثلاً [إلى مصرفه بها] وفاقاً للمشهور على ما في الذخيرة، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» نعم عن الصدوق وابن سعيد استثناء السنام، بل عن الأخير زيادة الجلد، بل عن المنتهى تخصيص الحكم هنا باللحم، لكن في المسالك: «لا فرق في ذلك بين اللحم والجلد وغيرهما من الأطراف والأمعاء، بل تجب الصدقة بجميع ذلك».

والمتّجه عدم إخراج شيء إلّا السنام بعد ثلاثة أيّام وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، نعم ينبغي القطع بالجواز إذا لم يكن مصرف له إلّا في خارجها، كما صرّح به في المسالك، كما أنّه ينبغي القطع بالجواز إذا كان قد اشتراه مثلاً من المسكين، كما جزم به في التهذيب.

١٩/١٣١ ـ ١٣٣

جـ/١٠ً ـ بعث المتلبّس بالإحرام للحجّ أو العمرة هديه أو ثمنه إذا صُدّ أو أُحصِر:

صدّ/ثانياً ١ أ ـ جـ (٢٠/١١٤ ـ ١٢٠)،

إحصار/ثانياً ١ أ ـ جـ (٢٠/١٤٢ ـ ١٥٥)

جـ/١١ً ـ حكم من بعث هديه متطوّعاً:

إحصار/ثانياً ١ هـ (٢٠/١٥٩ ـ ١٦٣)

جـ/١٢ً ـ هدي الصبيّ وصومه بدلاً عنه:

إحرام/خامساً ٦ و(١٨/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

جـ/١٣ً ـ إجزاء الهدي الواجب عن الأُضحيّة:

أُضحية/٧(١٩/٢٢٩)

جـ/١٤ً ـ نذر الهدي:

نذر/رابعاً ٢(٣٥/٤٢٤ ـ ٤٣٢)

د ـ الحلق أو التقصير: من مناسك منى يوم النحر [الحلق أو التقصير] والمعروف بين الأصحاب وجوب النسك المزبور، بل عن المنتهى: «أنّه ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا في قول شاذّ للشيخ في التبيان أنّه مندوب» والمحكيّ عن الشيخين أنّهما جعلاه مسنوناً كالرمي، وعن مجمع البيان الندب أيضاً، بل ربما كان ظاهره اتّفاق الأصحاب عليه، وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

ولا خلاف محقّق أجده في وجوب فعل أحدهما بمنى قبل المضيّ للطواف، بل في كشف اللثام: «قطع به

جماعة من الأصحاب، ويظهر من آخرين» بل المشهور ـ كما في المدارك ـ أنّ وقته يوم النحر بعد ذبح الهدي أو حلوله في رحله على القولين، وعن أبي الصلاح: «جواز تأخيره إلى آخر أيّام التشريق» ولكن لا يزور البيت قبله، بل عن الفاضل في المنتهى والتذكرة أنّه استحسنه. ولكن لا ريب في أنّ الأحوط إيقاعه يوم النحر.

١٩/٢٣٢ ـ ٢٣٣

د/١ً ـ التخيير بين الحلق والتقصير: [إذا فرغ من الذبح فهو مخيّر إن شاء حلق وإن شاء قصّر، والحلق أفضل] الفردين الواجبين، فينوي فيه الوجوب، ولا خلاف أجده في شيء من ذلك في الحاجّ والمعتمر مفردة غير الملبّد والصرورة ومعقوص الشعر، بل عن التذكرة الإجماع عليه، كما عن المنتهى نفي علم الخلاف فيه.

[و] في النافع والقواعد ومحكيّ الجمل والعقود والسرائر والغنية، بل في المدارك أنّه المشهور: أنّه [يتأكّد في حقّ] من لم يحجّ المسمّى بـ [الصرورة ومن لبّد شعره] بعسل أو صمغ. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والمبسوط وابن حمزة في محكيّ الوسيلة: [لا يجزيهما إلا الحلق] وكذا عن المقنع والتهذيب والجامع مع زيادة المعقوص، وعن المقنعة والاقتصاد والمصباح ومختصره والكافي في الصرورة، وعن ابن أبي عقيل في الملبّد والمعقوص ولم يذكر الصرورة، ومال إليه في المدارك. [والأوّل أظهر] عند المصنّف.

١٩/٢٣٣ ـ ٢٣٦

د/٢ً ـ الحلق والتقصير في حقّ النساء والخناثى: [ليس على النساء حلق] لا تعييناً ولا تخييراً، بلا خلاف أجده، بل عن التحرير والمنتهى الإجماع عليه، بل يحرم عليهنّ ذلك، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن المختلف الإجماع عليه. [و] حينئذٍ فـ[ـيتعيّن في حقّهنّ التقصير] بلا خلاف أجده فيه أيضاً.

[ويجزيهنّ منه ولو مثل الأنملة] كما في القواعد والنافع ومحكيّ التهذيب والنهاية والمبسوط والوسيلة والجامع، لكن الأولى الجمع بينه وبين التقصير من الأظفار أيضاً، كما أنّ الأولى مراعاة القدر المزبور الذي يظهر من المصنّف أنّه أقلّ المجزىء، وإن كان المحكيّ عن المختلف وغيره أنّه كناية عن المسمّى، بل قيل: هو ظاهر المنتهى والتذكرة. نعم ما عن ظاهر أبي عليّ من أنّها لا يجزيها في التقصير ما دون القبضة لا نعرف له مأخذاً، وعن الشهيد حمله على الندب، بل قد يظهر من القواعد والنافع وغيرهما تحقّق التقصير بذلك للرجل أيضاً. وكيف كان ففي القواعد: «في إجزاء الحلق للامرأة لو فعلته عن التقصير نظر».

والخنثى المشكل تقصّر إذا لم تكن أحد الثلاثة، بل وإن كانت على القول بالتخيير أيضاً، أمّا على القول بالوجوب فيتعيّن عليها فعلهما بناءً على أنّ حرمة الحلق على النساء تشريعيّة، كما هو الظاهر، وإلا كان المتّجه التخيير.

١٩/٢٣٦ ـ ٢٣٨

د/٣ً ـ تقديم الحلق أو التقصير على الطواف والسعي: [يجب تقديم] الحلق أو [التقصير على زيارة البيت لطواف الحجّ والسعي] بلا خلاف أجده

فيه، وفي كشف اللثام: «كأنّه لا خلاف فيه».

[ولو قدّم ذلك على التقصير عامداً جبره بشاة] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعض إلى قطع الأصحاب، وإن أُغفل في بعض الكتب كمحكيّ المقنعة والمراسم والغنية والكافي، ونسبه في الدروس إلى الشيخ وأتباعه، بل عن ابن حمزة: «فإن زار البيت قبل الحلق أعاد الطواف بعده، وإن تركه عمداً لزمه دم شاة» إلا أنّ الجميع ليس خلافاً محقّقاً.

[ولو كان ناسياً لم يكن عليه شيء] من دم ونحوه، بلا خلاف أجده فيه [و] لكن [عليه إعادة الطواف على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المدارك وغيرها.

وأمّا الجاهل فلا دم عليه، نعم عليه الإعادة وفاقاً لثاني الشهيدين وغيره، فما عن الشهيد من الميل إلى العدم لا يخلو من نظر.

والظاهر ـ كما في كشف اللثام ـ أنّ كلّ من وجبت عليه الإعادة، فإن تعمّد تركها بطل الحجّ إلا مع العذر فيستنيب، كما أنّ الظاهر وجوب إعادة السعي حيث تجب إعادة الطواف، كما عن العلّامة في التذكرة التصريح به.

ولو قدّم الطواف على الذبح أو على الرمي ففي إلحاقه بتقديمه على التقصير وجهان، أجودهما ذلك كما في المسالك والمدارك.

١٩/٢٣٨ ـ ٢٤٢

د/٤ ـ محلّ الحلق أو التقصير: [يجب أن يحلق أو يقصّر [بمنى، فلو أخلّ] عالماً أو جاهلاً أو ناسياً [رجع فحلق] أو قصّر [بها] وجوباً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به بين الأصحاب» بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق، بل عن المفاتيح ذلك أيضاً، وعن غيرها نفي الخلاف فيه أيضاً.

[فإن لم يتمكّن] من الرجوع وإن كان قد تعمّد ذلك [حلق أو قصّر مكانه] وجوباً، بلا خلاف ولا إشكال [وبعث بشعره ليدفن بها] ندباً، كما في النافع ومحكيّ التهذيب والاستبصار، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأكثر، لا وجوباً كما عن الكافي وظاهر المتن، ولعلّهما محمولان على تأكّد الندب.

إنّما الكلام في وجوب البعث الذي استوجهه الفاضل في محكيّ المختلف إن كان (خروجه) من منى عمداً دون النسيان، بل عن النهاية وظاهر المتن وجوبه مطلقاً، ولا ريب في أنّه أحوط، خصوصاً إذا كان قد أخرجه منها [و] أحوط منه دفنه فيها. نعم [لو لم يتمكّن] من بعثه سقط الوجوب و[لم يكن عليه شيء] إجماعاً، كما في المدارك.

١٩/٢٤٢ ـ ٢٤٤

د/٥ ـ الحلق لمن ليس على رأسه شعر: [من ليس على رأسه شعر] خلقة أو غيرها سقط عنه الحلق إجماعاً بقسميه، ولكن يمرّ الموسى عليه إجماعاً في محكيّ التذكرة، ومن أهل العلم في محكيّ المنتهى، بل مقتضى قول المصنّف: [أجزأه إمرار الموسى عليه] عدم تعيّن التقصير عليه، بل في المدارك: «قيل بالوجوب مطلقاً، أو على من حلق في إحرام العمرة، والاستحباب للأقرع» بل في المسالك: «بالتفصيل رواية والعمل بها أولى» بل عن أبي حنيفة أنّه أوجبه.

والمحكيّ عن الأكثر منّا ومن غيرنا الاستحباب، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه. وحينئذٍ فيتعيّن عليه التقصير من لحيته أو غيرها، ومع العدم يتّجه السقوط. نعم لو قلنا بوجوبه اتّجه الاجتزاء به عنه، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بين الإمرار والتقصير، كما أنّه لا ينبغي تركه إذا لم يكن عنده شعر يقصّره.

١٩/٢٤٤ ـ ٢٤٦

د/٦ً ـ ابتداء الحلق بالناصية من القرن الأيمن: في المنتهى: «يستحبّ لمن حلق أن يبدأ بالناصية من القرن الأيمن، ويحلق إلى العظمين النائيين، بلا خلاف». وفي الدروس: «يستحبّ استقبال القبلة، والبدأة بالأيمن من ناصيته، وتسمية المحلوق، والدعاء... والاستيعاب إلى العظمين اللذين عند منتهى الصدغين». وفي دخول القرن في الناصية التي هي من قصاص الشعر ممّا يلي الجبهة نوع خفاء بل منع، على أنّ البدأة بالناصية ليس إلّا في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام وهو غير ثابت عندنا.

١٩/٢٤٦ ـ ٢٤٧

هـ ـ ترتيب مناسك يوم النحر: [ترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر الرمي ثمّ الذبح ثمّ الحلق] كما في النافع والقواعد، بل ومحكيّ النهاية والمبسوط والاستبصار وظاهر المقنع في الأخيرتين، بل نسبه غير واحد إلى أكثر المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والسرائر والكافي من عدم الوجوب، وعن الأوّلين استحبابه كما عن المختلف، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

بقي الكلام في وجوب فعلها أجمع يوم النحر، كما هو ظاهر المتن، فنقول: لا إشكال بل ولا خلاف في وجوب الرمي يوم النحر إلّا للنساء والخائف ونحوه، وأمّا الذبح فلا إشكال في عدم جواز تقديمه عليه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. وأمّا وجوبه فيه فقد صرّح به غير واحد، وكذا وجوب الحلق فيه أيضاً، وإن كان لو لم يفعل شيئاً منهما فيه يجزيه أيضاً.

وكيف كان [فلو قدّم بعضاً على بعض] عالماً عامداً [أثم] قطعاً [ولا إعادة] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المدارك: «أنّ الأصحاب قاطعون به» وأسنده في المنتهى إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه. وحينئذٍ يكون الوجوب المزبور تعبّديّاً لا شرطيّاً، فالفاعل ممتثل في أصل الفعل وإن عصى في عكس الترتيب.

١٩/٢٤٧ ـ ٢٥١

و ـ مواطن التحلّل: [مواطن التحلّل ثلاثة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه:

[الأوّل]: المتمتّع [عقيب الحلق أو التقصير يحلّ من كلّ شيء إلّا الطيب والنساء] كما عن النهاية والتهذيب والمبسوط والوسيلة والسرائر والمصباح ومختصره والجامع وغيرها، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر، وفي غيرها إلى المشهور، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا. فما في المدارك ـ من احتمال جواز الطيب له على كراهة، وحينئذٍ يكون تحلّلين ـ واضح الفساد، وإن حكي عن ظاهر ابن أبي عقيل: حلّ الطيب للمتمتّع أيضاً، لكنّه مع كونه شاذّاً محجوج. وعلى كلّ حال فما عن ابن بابويه وولده من التحلّل بالرمي إلّا

من الطيب والنساء، لم نعرف له مأخذاً.

[و] أمّا [الصيد] فقد ذكره المصنّف هنا وفي النافع، بل هو معقد النسبة إلى علمائنا في محكيّ المنتهى، لكن في القواعد على إشكال. وذكر عليّ بن بابويه والقاضي أنّه لا يحلّ بعد طواف النساء أيضاً لكونه في الحرم، ولكن فيه أنّه لا ينافي التحلّل منه من جهة الإحرام، وتظهر الفائدة في أكل لحم الصيد كما عن الخلاف النصّ على حلّه، وفي مضاعفة الكفّارة، وإذا خرج إلى الحلّ قبل الطواف، والمتيقّن من الآية (المائدة: ٩٥) غير الفرض، بل لعلّه الظاهر، فالمتّجه حينئذٍ الحلّ وإن بقي الحرمة من حيث الحرم. لكن في الدروس عن العلّامة: عدم التحلّل من الصيد إلّا بطواف النساء مذهب علمائنا، وإن كنّا لم نتحقّقه، إلّا أنّه لا ينبغي ترك الاحتياط.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار فعل المناسك الثلاثة في منى في حصول هذا التحلّل، كما عن أبي عليّ والشيخ التصريح به، بل والمصنّف في النافع والفاضل في المختلف، بل يمكن أن يكون هو المراد ممّن أطلق. نعم لا يعتبر ترتيبها، وعن المقنع والتحرير والتذكرة والمنتهى: أنّه بعد الرمي والحلق. قلت: وإن كان محجوجاً.

هذا كلّه في المتمتّع، أمّا غيره فيحلّ له بالحلق أو التقصير الطيب أيضاً، كما في القواعد ومحكيّ الأحمدي والتهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع، ومقتضى الأدلّة عدم الفرق بين تقديمه الطواف والسعي وعدمه، فما في الدروس من اشتراط حلّ الطيب له بذلك، في غير محلّه، وإن ذكر بعض الناس له وجهاً غير وجيه، بل كالاجتهاد في مقابلة النصوص، كما أنّ إطلاق المصنّف هنا والنافع ومحكيّ الخلاف بقاء حرمة النساء والطيب كذلك أيضاً، بل عن الجعفي التصريح بالتسوية بين المتمتّع وغيره في ذلك، ولا ريب في ضعفه.

التحلّل [الثاني] للمتمتّع: [إذا طاف طواف الزيارة] للحجّ [حلّ له الطيب] كما في النافع والقواعد وغيرها ومحكيّ الانتصار والاستبصار والنهاية والمبسوط والمصباح ومختصره والوسيلة والسرائر، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في كشف اللثام: أنّه لا يتوقّف على صلاة الطواف، وإن كان لا يخلو من نظر، خصوصاً بعد أن كان المشهور كما اعترف به هو فيه توقّف حلّ الطيب على السعي، كما عن الخلاف والمختلف، بل هو الأقوى.

نعم إن قدّم القارن والمفرد الطواف والسعي على الوقوف أو مناسك منى والمتمتّع للضرورة، فالظاهر عدم التحلّل إلّا بالحلق، فما عن بعض من التحلّل لا يخفى عليك ما فيه، وإن استوجهه في المسالك. لكن مع تقديم الطواف والسعي لابدّ من تجديد التلبية، وحينئذٍ فلا وجه لدعوى التحلّل بما وقع من الطواف والسعي مع فرض تجديد التلبية، كما أنّه لا وجه لبقاء حكم الإحرام مع فرض عدم تجديد التلبية وصيرورته حلالاً وانقلاب حجّه عمرة.

التحلّل [الثالث: إذا طاف طواف النساء حلّ له النساء] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن الحسن من عدم وجوبه واضح الفساد. نعم في كشف اللثام: صلّى له أم لا، وإن كان لا

يخلو من نظر.

ثمّ الكلام فيما إذا قدّمه على الوقوف أو مناسك منى ما تقدّم.

والظاهر اعتبار هذا الطواف في حجّ النساء بالنسبة إلى حلّ الرجال لهنّ، كما عن عليّ بن بابويه التصريح به في الرسالة، مضافاً إلى تصريح غير واحد به من المتأخّرين ومتأخّريهم. فما في القواعد ومحكيّ المختلف من التوقّف فيه، بل استوجهه في المسالك، واضح الفساد.

وكيف كان، فقد ظهر لك أنّ الحاجّ لو طاف الطوافين وسعى قبل الوقوفين في موضع الجواز فتحلّله واحد عقيب الحلق بمنى، ولو قدّم طواف الحجّ والسعي خاصّة كان له تحلّلان أحدهما عقيب الحلق ممّا عدا النساء، والآخر بعد طواف النساء لهنّ. ولو قلنا: إنّه يتحلّل من الطيب بطواف الحجّ ومن النساء بطوافهنّ وإن تقدّم على الوقوفين كانت المحلّلات ثلاثة مطلقاً.

وقد صرّح بعضهم بحرمة النساء على المميّز بعد بلوغه لو تركه، بل حكم الشهيد بمنعه من الاستمتاع قبل البلوغ، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع على وجوبه على الصبيان، وفي كشف اللثام: بمعنى أنّ على الوليّ أمر المميّز به، والطواف بغير المميّز، فإن لم يفعلوه حرمن عليهم إذا بلغوا حتى يفعلوه أو يستنيبوا فيه. ولكن في موضع من القواعد الإشكال في ذلك.

وعلى كلّ حال لا إشكال في الحلّ إذا لم يتركه، وما عن بعض ـ من أنّه كطهارته من الحدث في أنّه إن لم تكن شرعيّة لم يرفع الحدث ـ وهم.

وأمّا غير المميّز فلا إشكال في عدم شرعيّة إحرامه ولو تمريناً مع فرض وقوعه منه، فلا تحرم النساء عليه إذا لم يطف به الوليّ، نعم قطع الشهيد بكونه كالمميّز إن أحرم به الوليّ، واحتمله في كشف اللثام هنا قويّاً.

ويجب على الخناثى وعلى الخصيان إجماعاً محكيّاً عن المنتهى والتذكرة. قال الشهيد: وليس طواف النساء مخصوصاً بمن يشتهي النساء إجماعاً، فيجب على الخصيّ والمرأة والهمّ وعلى من لا إربة له فيهنّ. والمراد بالخصيّ ما يعمّ المجبوب، بل المقصود هو الذي لا يتمكّن من الوطء.

وتحرم النساء بالإحرام على العبد المأذون فيه وإن لم يكن متزوّجاً، ويتفرّع على ذلك أنّ المولى إذا أذن له في التزويج، وهو يعلم أنّ عليه طواف النساء فقد أذن له المضيّ إلى قضائه. وكذا قيل: إذا كان متزوّجاً وقد أذن في إحرامه فإنّه أذن له في الرجوع لطواف النساء إذا تركه، وفيه منع. وعلى كلّ حال فليس للمولى تحليله ممّا أُحرم منه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة.

وفي القواعد وشرحها للأصبهاني: وإنّما يحرم بتركه الوطء وما في حكمه من التقبيل والنظر واللمس بشهوة دون العقد، وإن كان حرم بالإحرام. وفيه نظر أو منع، ولعلّه لذا قطع الشهيد بحرمته أيضاً، بل في كشف اللثام احتماله قويّاً أيضاً.

[و] كيف كان، فلا خلاف ولا إشكال في أنّه [يكره لبس المخيط] للمتمتّع [حتى يفرغ من طواف الزيارة] كما أنّ مقتضى بعض النصوص كراهية تغطية الرأس كذلك. نعم ظاهرها اختصاص ذلك بالمتمتّع،

إلا أنّ المصنّف وغيره أطلق.

[وكذا يكره الطيب] لمن طاف طواف الزيارة [حتى يفرغ من طواف النساء].

١٩/٢٥١ ـ ٢٦٤

ز ـ ما يمضي إليه الحاجّ بعد قضاء مناسك يوم النحر: [إذا قضى] الحاجّ [مناسكه يوم النحر فالأفضل المضيّ إلى مكّة للطواف والسعي ليومه، فإن أخّره فمن غده].

[ويتأكّد ذلك في حقّ المتمتّع] بل عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع لا يؤخّر عنه إلا لعذر، وإن كان يحتمل أن يريدوا التأكيد.

نعم في المتن والنافع والقواعد: [فإن أخّر أثم] كالمحكيّ عن المفيد والمرتضى من عدم جواز تأخير المتمتّع ذلك عن اليوم الثاني، بل عن التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا. ولكن الأقوى الكراهة، وفاقاً للمحكيّ عن السرائر والمختلف وغيرهما، بل في المدارك نسبته إلى سائر المتأخّرين، بل هو خيرة المصنّف سابقاً.

[و] على كلّ حال [يجزيه طوافه وسعيه] على القولين إذا أوقعه في ذي الحجّة، كما صرّح به غير واحد. لكن عن الغنية والكافي: أنّ وقته يوم النحر إلى آخر أيّام التشريق، وعن الوسيلة: لم يؤخّر إلى غد لغير عذر وإلى بعد غد لعذر. وهو يعطي عدم الإجزاء إن أخّر عن ثاني النحر، ولا ريب في ضعفه.

[و] كيف كان، فـ[ـيجوز للقارن والمفرد تأخير ذلك] اختياراً [طول ذي الحجّة] كما في النافع والقواعد وغيرهما، ومحكيّ النهاية والمبسوط والخلاف، وبمعناه ما عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والتهذيب من التأخير عن أيّام التشريق، والمحكيّ عن المقنعة والفقيه والجمل والعقود وجمل العلم والعمل والوسيلة والمراسم والجامع: أنّ التأخير موسّع عليهما، لكن عن صريح الكافي وظاهر الغنية والإصباح: أنّ وقته لهما أيضاً إلى آخر أيّام التشريق، والظاهر جواز ذلك لهما [على كراهة] كما صرّح به الفاضل.

١٩/٢٦٤ ـ ٢٦٧

ح ـ ما يستحبّ لمن يمضي إلى مكّة للطواف: [الأفضل لمن مضى إلى مكّة للطواف والسعي الغسل] قبل دخول مكّة وقبل دخول المسجد [وتقليم الأظفار، وأخذ الشارب] ولو اغتسل لذلك بمنى جاز، بل لعلّه أولى.

[والدعاء إذا وقف على باب المسجد] بما في صحيح معاوية عن الصادق عليه السلام

١٩/٢٦٧ ـ ٢٦٨

٥ ـ الطواف:

أ ـ كيفيّة الطواف وما يعتبر فيه:

انظر: طواف/ثانياً (١٩/٢٨٥ ـ ٣٧٠)

ب ـ حكم الطواف في الحجّ: [الطواف] في النسك المعتبر فيه عمرة أو حجّاً [ركن] إجماعاً محكيّاً عن التحرير إن لم يكن محصّلاً، وحينئذٍ فـ[ـمن تركه عامداً] عالماً [بطل] عمرته أو [حجّه].

والجاهل هنا كالعامد، كما عن الشيخ وغيره التصريح به، فما في النافع: «وفي رواية إن كان على وجه جهالة أعاد الحجّ» ممّا يشعر بالتوقّف فيه، في غير

محلّه، وإن مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، كالأردبيلي والمحدّث البحراني.

بقي الكلام فيما يتحقّق به الترك، ففي المسالك: «وفي وقت تحقّق البطلان بتركه خفاء... ويقوى توقّف البطلان على خروج وقت الحجّ وهو ذو الحجّة... وفي حكم خروج الشهر انتقال الحاجّ إلى محلّ يتعذّر عليه العود في الشهر فإنّه يتحقّق البطلان وإن لم يخرج، هذا في الحجّ. وأمّا العمرة فإن كانت عمرة تمتّع كان بطلانها بفواته عمداً متحقّقاً بحضور الموقفين بحيث يضيق الوقت إلاّ عن التلبّس بالحجّ ولمّا يفعله، وإن كانت مفردة فبخروج السنة إن كانت المجامعة لحجّ القران والإفراد، ولو كانت مجرّدة عنه فإشكال». وقد سبقه الكركي إلى ذلك في حاشية الكتاب، ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد جواز تأخير طواف حجّ التمتّع وسعيه اختياراً طول ذي الحجّة على كراهية شديدة، ودونها تأخّر طواف حجّ الإفراد والقران وسعيه، بل الظاهر من القائل بعدم الجواز إرادة الإثم دون البطلان، فحينئذٍ يراد بالترك في الحجّ عدم الفعل في تمام ذي الحجّة، وفي عمرة التمتّع عدمه إلى ضيق وقت الوقوف بعرفة، وفي العمرة المفردة المجرّدة إلى تمام العمر، بل وكذا المجامعة لحجّ الإفراد والقران بناءً على عدم وجوبها في سنتها، وإلاّ فالمدار على تركها في تلك السنة.

نعم الظاهر خروج طواف النساء عن ذلك وإن أوهمه ظاهر العبارة، فلا يبطل النسك بتركه حينئذٍ، من غير خلاف كما عن السرائر.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الاحتياج إلى المحلّل بعد فساد النسك بتعمّد ترك الطواف المعتبر فيه ضرورة بطلان الإحرام، لكن في المدارك وغيرها احتمال بقائه على إحرامه إلى أن يأتي بالفعل الفائت في محلّه. ثمّ قال: «والمسألة قويّة الإشكال من حيث استصحاب حكم الإحرام إلى أن يعلم حصول المحلّل، وإنّما يعلم بالإتيان بأفعال العمرة» ولعلّ المصير إلى ما ذكره أحوط، وأحوط منه فعل الفائت مع ذلك.

[ومن تركه ناسياً قضاه] بنفسه متى ذكره [ولو بعد المناسك] وانقضاء الوقت، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، فما عن الشيخ في كتابي الأخبار والحلبي من البطلان، في غير محلّه.

والظاهر عدم الفرق في ذلك بين طواف الحجّ وطواف العمرة، كما هو المحكيّ عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس، بل هو مقتضى إطلاق المصنّف والفاضل والمحكيّ عن ابن سعيد، وإن كان المحكيّ عن الأكثر أنّهم إنّما نصّوا عليه في طواف الحجّ، لكن المحكيّ عنهم أيضاً أنّهم ذكروا في طواف العمرة أنّ من تركه مضطرّاً أتى به بعد الحجّ ولا شيء عليه، ويمكن إدراج الناسي فيه.

والأحوط إن لم يكن أقوى إعادة السعي معه، كما صرّح به في الدروس حاكياً له عن الشيخ في[1] الخلاف. وحينئذٍ لا يحصل التحلّل بما يتوقّف عليهما إلاّ بالإتيان بهما، فلو عاد لاستدراكهما بعد الخروج على وجهٍ يستدعي وجوب الإحرام لدخول مكّة لو لم يكونا عليه اكتفا بذلك، وربما احتمل وجوبه، ولا

١ـ سقطت كلمة «في» من الجواهر وأثبتناه من النسخة الحجرية.

ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى. كما أنّ الأحوط فيما لو شكّ في كون المتروك طواف الحجّ أو طواف العمرة إعادتهما وسعيهما، كما عن الفاضل والشهيد، ويحتمل إعادة واحد عمّا في ذمّته، بل لعلّه الأقوى.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لو تعذّر العود] عليه أو شقّ [استناب فيه] بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. والمراد بعدم القدرة التعذّر أو التعسّر، واحتمل الشهيد إرادة استطاعة الحجّ، ولا ريب في ضعفه.

١٩/ ٣٧٠ـ ٣٧٨

جـ ـ نسيان الطواف حتى الرجوع إلى الأهل: [من نسي طواف الزيارة] أي الحجّ [حتى رجع إلى أهله وواقع، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والمبسوط وابنا البرّاج وسعيد: [عليه بدنة و] عليه مع ذلك [الرجوع إلى مكّة للطواف، وقيل] والقائل الحلّي والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل عن بعض نسبته إلى الأكثر: [لا كفّارة عليه، وهو الأصحّ].

وظاهر قول المصنّف: [ويحمل القول الأوّل على من واقع بعد الذكر] قبول عبارة القائل، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف.

١٩/ ٣٨٥ـ ٣٨٧

د ـ الفصل بزمان بين الطواف والسعي: [من طاف كان بالخيار في تأخير السعي] ساعة ونحوها، بل [إلى] زمان سابق على صدق اسم [الغد] بلا خلاف أجده فيه. [ثمّ لا يجوز مع القدرة] كما نصّ عليه في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ التهذيب والنهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع.

نعم الظاهر اختصاص المنع بالتأخير إلى الغد، أمّا التأخير ولو إلى آخر الليل فلا بأس به، هذا مع القدرة.

أمّا مع عدمها فلا إشكال في الجواز، كما صرّح به غير واحد، فيصبر حينئذٍ حتى يضيق الوقت.

١٩/ ٣٩٠ـ ٣٩١

هـ ـ تأخير المتمتّع الطواف والسعي حتى يقف الموقفين: [يجب على المتمتّع تأخير الطواف والسعي] للحجّ [حتى يقف بالموقفين ويقضي مناسك] منى [يوم النحر] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل في محكيّ المعتبر والمنتهى والتذكرة نسبته إلى إجماع العلماء كافّة. فمن الغريب ما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من جواز ذلك مطلقاً.

بل لا خلاف معتدّ به أجده في أنّه [لا يجوز التعجيل إلا للمريض والمرأة التي تخاف الحيض والشيخ العاجز] عن العود أو الزحام ونحوهم من ذوي الأعذار، بل عن ابن زهرة الإجماع على التقديم على الحلق يوم النحر للضرورة. فما عن ابن إدريس من عدم جواز التقديم مطلقاً، واضح الضعف، نحو ما عن بعض متأخّري المتأخّرين من الجواز مطلقاً، وربما استظهر من عبارة التذكرة.

والظاهر الاجزاء لمن قدّمه لخوف العارض ثمّ بان عدم حصوله. وكذا يجوز تقديم طواف النساء للضرورة، كما عن الفاضل وغيره التصريح به، بل في كشف اللثام: أنّه المشهور، خلافاً للحلّي أيضاً فلم

يجوّزه.

١٩/٣٩١ـ٣٩٥

و ـ تقديم القارن والمفرد الطواف على أفعال الحجّ:

رابعاً ٣ و (١٨/٥٩ ـ ٦٢)

٦ ـ السعي:

انظر: سعي

٧ ـ طواف النساء:

انظر: طواف النساء

٨ ـ الرجوع إلى منى ومناسكها بعد عود الحاجّ إليها من مكّة:

أ ـ المبيت بمنى ليالي التشريق: [إذا قضى الحاجّ مناسكه بمكّة من طواف الزيارة والسعي وطواف النساء فالواجب العود إلى منى للمبيت بها، ويجب عليه أن يبيت بها ليلتي الحادي عشر والثاني عشر] مطلقاً، والثالث عشر على تفصيل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن أكثر العامّة موافقتنا عليه. فما عن تبيان الشيخ من القول باستحباب المبيت نادر، كالمحكيّ عن الطبرسي من القول باستحباب جميع مناسك منى.

وكيف كان، فتجب فيه النيّة، وقد نصّ عليه في الدروس وغيرها، ولكن عن اللمعة الحلّية: إنّه يستحبّ، وضعفه واضح. نعم يكفي فيها الداعي، وإن كان المحكيّ عن الفخريّة: ينوي أنّه يبيت هذه الليلة بمنى لحجّ التمتّع حجّ الإسلام مثلاً قربةً إلى الله تعالى، وحينئذٍ فإن أخلّ بالنيّة عمداً أثم، وفي الفدية وجهان كما في المسالك، بل نفى فيها البعد عن عدم الفدية، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٣ـ٤

أ/١ً ـ مبيت ليلتي الحادي عشر والثاني عشر في غير منى للمختار: [لو بات] الليلتين [بغيرها (منى) كان عليه عن كلّ ليلة شاة] وفاقاً للمشهور، بل عن صريح الخلاف والغنية وغيرهما وظاهر المنتهى وغيره الإجماع عليه، وما عن المقنعة والهداية والمراسم والكافي وجمل العلم والعمل من أنّ على من بات ليالي منى بغيرها دماً، محمول على إرادة الجنسيّة لا إرادة التسوية بين ليلة وليلتين وثلاث أو لا يجب الدم إلّا بثلاث، وإلّا كان محجوجاً.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي ما صرّح به بعض من عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والناسي والمضطرّ وغيرهم على إشكال في الأخير، بل قيل: إنّ فيه وجهين أظهرهما العدم، إلّا أنّ الأحوط ثبوتها (الفدية) بل عن الحواشي المنسوبة للشهيد: أنّه لا شيء على الجاهل، وربما مال إليه بعض الناس.

والمتّجه وجوب الشاة على من بات في غيرها ولو الطريق [إلّا أن يبيت بمكّة مشتغلاً بالعبادة] كما هو المشهور، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأوجب الدم. واحتمل في الدروس كون القدر الواجب ما كان يجب عليه بمنى وهو أن يتجاوز نصف الليل، ولكنّه كما ترى. نعم له المضيّ في الليل إلى منى، كما صرّح به غير واحد، بل قد يستفاد من صحيح صفوان كراهية عدم العود إليها إلى الصبح، بل قد تومىء بعض النصوص إلى إدراك المبيت بمنى بذلك، فلا تجب الشاة حينئذٍ إلّا بالمبيت تمام الليل في غيرها، ولكن لم أجد

من أفتى به، بل اقتصروا في الاستثناء على الاشتغال بالنسك [أو يخرج من منى بعد نصف الليل] ولم يدخل مكّة إلا بعد الفجر، بلا خلاف أجده فيه، بل صريح بعض النصوص وظاهر غيره كالفتاوى جواز دخول مكّة قبل الفجر، خلافاً للمحكيّ عن النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع من أنّه: إذا خرج من منى بعد الانتصاف فلا يدخل مكّة قبل الفجر، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل بشرط أن لا يدخل مكّة إلاّ بعد طلوع الفجر] ولكن لم نعرف له مأخذاً معتدّاً به، كما اعترف به في الدروس.

وعلى كلّ حال يكون القدر الواجب من المبيت ـ بناءً على ما عرفت ـ الكون بها ليلاً حتى يتجاوز نصف الليل، بل في الرياض: أنّ ظاهر الأصحاب انحصاره في النصف الأوّل، بل صرّح به ثاني الشهيدين في المسالك والروضة، وزاد وجوب مقارنة النيّة لأوّل الليل. نعم قد يستفاد من بعض الأخبار تساوي نصفي الليل، كما عن الحلبي، لكن الأفضل الكون بها إلى الفجر، كما صرّح به غير واحد.

٢٠/٤ـ١٢

أ/٢ـ مبيت ليلتي الحادي عشر والثاني عشر في غير منى لذوي الأعذار: لا أجد خلافاً بين الأصحاب في جواز المبيت لذوي الأعذار بغير منى، وعن الخلاف والمنتهى نفي الخلاف عنه، نعم ربما قيل: إنّ للرعاة ترك المبيت ما لم تغرب الشمس عليهم بمنى، فإن غربت وجب عليهم، بخلاف السقاة لاختصاص شغل الرعاة بالنهار بخلاف السقاة، بل عن التحرير والدروس الفتوى بهذا الفرق، وفي كشف اللثام: وهو حسن. قلت: المدار على ارتفاع العذر وعدمه ومن هنا ألحقنا جميع ذوي الأعذار بهم، قال في محكيّ الخلاف: «وأمّا من له مريض يخاف عليه أو مال يخاف ضياعه فعندنا يجوز له ذلك... وللشافعي فيه وجهان» ونحوه عن المنتهى، بل قيل: هو فتوى التحرير والدروس ومقرّب التذكرة، بل في الدروس: «وكذا لو منع من المبيت منعاً خاصّاً أو عامّاً، كنفر الحجيج ليلاً ـ قال: ـ ولا إثم في هذه المواضع وتسقط الفدية عن أهل السقاية والرعاة، وفي سقوطها[1] عن الباقين نظر». قلت: لعلّ الفرق ظهور الرخصة فيها بذلك، أمّا غيرهم فلعموم نفي الحرج الذي مقتضاه عدم الإثم دون الفدية، ولا ريب في أنّه الأحوط.

٢٠/١٢ـ١٣

أ/٣ـ مبيت الليالي الثلاث في غير منى: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وابن إدريس، بل في المدارك نسبته إلى جمع من الأصحاب غيرهما: [لو بات الليالي الثلاث بغير منى لزمه ثلاث شياة. وهو محمول على من غربت] عليه الشمس [في الليلة الثالثة، وهو بمنى، أو] من [لم يتّقِ الصيد والنساء] في إحرامه لاختصاص وجوب مبيت الثالثة فيها بهما دون غيرهما، كما ستعرف تحقيق الحال في الثاني منهما إن شاء الله، أمّا الأوّل فلا أجد فيه خلافاً، بل عن المنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه.

ولو رحل فغربت قبل خروجه من منى فعن المنتهى: لم يلزمه المقام على إشكال، وعن التذكرة: الأقرب ذلك، مستنداً فيها إلى المشقة في الحطّ

١ـ في الجواهر: «سقوطهما» والتصحيح من الدروس.

والترحال، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً لظواهر النصوص، ولذا قال في الدروس: «الأشبه المقام» وتبعه في المسالك وغيرها.

نعم لو خرج منها قبله ثمّ رجع بعده لأخذ شيء نسيه مثلاً لم يجب عليه المبيت، بل وكذا لو عاد لتدارك واجب عليه بها. ولو رجع قبل الغروب فغربت عليه بها ففي المسالك: «في وجوب الإقامة عليه وجهان، وقرّب العلّامة الوجوب، والوجهان آتيان في وجوب الرمي». قلت: لا ريب في أنّ الأقوى الوجوب، كما أنّه لا إشكال في الوجوب عليه لو غربت في أثناء التأهّب، كما عن المنتهى والتحرير الجزم به.

وعلى كلّ حال فلا يجب مبيت الثالثة إلا عليهما، وتجب الفدية حينئذٍ لو أخلّا بها.

١٣/٢٠ ـ ١٥

ب ـ رمي الجمار أيّام التشريق وما يجب فيه:

[يجب أن يرمي كلّ يوم من أيّام التشريق] أي الحادي عشر والثاني عشر [الجمار الثلاث، كلّ جمرة بسبع حصيات] بلا خلاف محقّق أجده فيه كما اعترف به بعضهم، قال في محكيّ السرائر: لا خلاف بين أصحابنا في كونه واجباً، وفي محكيّ الخلاف: «الإجماع على وجوب الترتيب بين رمي الثلاث وتفريق الحصى ووجوب القضاء» وفي محكيّ التذكرة والمنتهى: «لا نعلم فيه مخالفاً».

بل وكذا يجب الرمي أيضاً في اليوم الثالث عشر إن أقام ليلته فيها، كما صرّح به الفاضل وغيره، بل في كشف اللثام: لعلّه لا خلاف فيه، فما عن التبيان ـ من عدّه الرمي من المسنون ـ محمول على إرادة ثبوت وجوبه بالسنّة، وكذا ما عن الجمل والعقود في الكلام في رمي جمرة العقبة في يوم النحر أنّ الرمي مسنون، كما عن السرائر والمنتهى الاعتراف به.

[ويجب هنا ـ زيادةً على ما تضمنه شروط الرمي ـ الترتيب يبدأ بالأُولى ثمّ الوسطى ثمّ جمرة العقبة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] حينئذٍ فـ[ـلو رماها منكوسة] عمداً أو جهلاً أو سهواً [أعاد على الوسطى وجمرة العقبة] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٢٠ ـ ١٧

ويسقط الرمي في اليوم الثالث عمّن نفر في النفر الأوّل، وفي محكيّ المنتهى نفي الخلاف عنه، لكن قال: يستحبّ أن يدفن الحصى المختصّة بذلك اليوم، وأنكره الشافعي.

٤٣/٢٠

ب/١ ـ وقت الرمي: [وقت الرمي] للمختار [ما بين طلوع الشمس إلى غروبها] وفاقاً للمشهور، ولعلّه يرجع إليه ما في محكيّ الوسيلة: «وقت الرمي طول النهار». وما عن الإشارة: أنّه «من أوّل النهار» والمحكيّ عن المقنع: «وارمِ الجمار في كلّ يوم بعد طلوع الشمس إلى الزوال، وكلّما قرب منه فهو أفضل» وعن الغنية والإصباح والجواهر: أنّ وقته بعد الزوال، وفي الخلاف: «لا يجوز الرمي أيّام التشريق إلا بعد الزوال، وقد روي رخصة قبل الزوال في الأيّام كلّها... دليلنا إجماع الفرقة» ونحوه الجواهر، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

وذكر غير واحد من الأصحاب كون الأفضل وقوعه عند الزوال، لكن في محكيّ الهداية والفقيه والمقنع: أنّه كلّما قرب إلى الزوال كان أفضل، وعن الكافي: أنّه قبل الزوال، وعن بعض نسخ المبسوط: أنّ الأفضل بعد الزوال، ولا دليل عليه. نعم يحكى عن الكتاب المنسوب إلى الرضاﷺ أنّه قال: «وأفضل ذلك ما قرب من الزوال» ولم تثبت نسبته عندنا، فالأولى الاقتصار في الفضل على الأوّل.

[ولا يجوز أن يرمي ليلاً إلّا لعذر، كالخائف والمريض والرعاة والعبيد] بلا خلاف أجده فيه.

ولا فرق في الليل بين المتقدّم والمتأخّر، كما اعترف به في كشف اللثام، ولكن في المدارك: «والظاهر أنّ المراد بالرمي ليلاً رمي جمرات كلّ يوم في ليلته، ولو لم يتمكّن من ذلك لم يبعد جواز رمي الجميع في ليلة واحدة». قلت: ظاهر النصوص ذلك وإن لم يعلم حاله فيما يأتي من الليالي.

٢٠/١٧ـ ٢٠

ب/٢ً ـ رمي الجمرة التالية بعد رمي أربع حصيات على السابقة: [من حصل له رمي أربع حصيات ثمّ رمى على الجمرة الأُخرى حصل الترتيب] وإلّا فلا، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الرياض إلّا من ظاهر المحكيّ عن عليّ بن بابويه، بل عن صريح الخلاف وظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه.

وظاهر النصوص والفتاوى ومعاقد الإجماعات عدم الفرق في ذلك بين العامد والجاهل والناسي، بل قيل: هو ظاهر المتن والنافع والمحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص واللمعة، خلافاً للفاضل في القواعد والتذكرة والمنتهى والشهيدين في الدروس والروضة، وربما عزي إلى الشيخ والأكثر، وربما جُعل أشهر فقيّدوه بالناسي، بل في الحدائق نسبة تقييده به وبالجاهل إلى الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه في الثاني، نعم ألحقه الشهيدان منهم بالناسي.

ثمّ إنّ صريح معظم الفتاوى وجوب الاستئناف بالإتيان بدون الأربع، فلا يكفي إكمالها مع إعادة ما بعدها في الأُولى أو الثانية، لكن في القواعد والتحرير والتذكرة والمنتهى ومحكيّ السرائر: يكمل الناقص ويعيد ما بعده. والأصحّ الأوّل، نعم لو كان الناقص في الثالثة أكملها واكتفى به من غير فرق بين الأربع وغيرها، ولعلّه لا خلاف فيه إلّا ما سمعته من ابن بابويه بناءً على اعتبار الموالاة.

٢٠/٢٠ـ ٢٤

ب/٣ً ـ حكم نسيان رمي يوم أو تركه عمداً: [لو نسي رمي يوم] أو تركه عمداً [قضاه من الغد مرتّباً يبدأ بالفائت ويعقّب بالحاضر] بلا خلاف أجده بيننا في أصل وجوب القضاء، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم عن الشافعي قول بالسقوط، وآخر بأنّه في الغد أداء.

وكذا من فاته رمي يومين قضاهما في الثالث مقدّماً للأوّل على الثاني ويختم بالأداء، وإن فاته يوم النحر قضاه بعده.

ولا شيء عليه غير القضاء عندنا في جميع الصور.

وأمّا الترتيب فلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في

المدارك: «هو مقطوع به في كلام الأصحاب» بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما عن قول لبعض العامّة من عدم وجوب تقديم الفائت، واضح الفساد.

[ويستحبّ أن يكون ما يرميه لأمسه غدوة، وما يرميه ليومه عند الزوال] كما صرّح به الفاضل وغيره، لكن في المدارك: «ينبغي إيقاع الفائت بعد طلوع الشمس، وإن كان الظاهر جواز الإتيان به قبل طلوعها». وفيه أنّ المراد من «بكرة» في الخبر طلوع الشمس كما اعترف به في كشف اللثام ومحكيّ السرائر لا طلوع الفجر، بل عن المنتهى التصريح بمساواة القضاء للأداء في ذلك، فلا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى مراعاته.

٢٠/٢٤ ـ ٢٦

ب/٤ً ـ فوات جمرة وجهل تعيّنها: لو فاته جمرة وجهل تعيّنها أعاد على الثلاث مرتّباً. وكذا لو فاته أربع حصيات من جمرة وجهل تعيّنها.

ولو فاته دون الأربع من جمرة وجهل تعيّنها كرّره على الثلاث، ولا يجب الترتيب هنا. ولو فاته من كلّ جمرة واحدة أو ثنتان أو ثلاث وجب الترتيب.

ولو فاته ثلاث وشكّ في كونها من واحدة أو أكثر رماها عن كلّ واحدة مرتّباً، ولو كان الفائت أربعاً استأنف.

٢٠/٢٦

ب/٥ً ـ نسيان رمي الجمار حتى دخول مكّة:

[لو نسي رمي الجمار حتى دخل مكّة رجع ورمى] مع بقاء أيّام التشريق، بلا خلاف أجده.

[وإن خرج من مكّة لم يكن عليه شيء إذا انقضى زمان الرمي] كما عن التهذيب والخلاف والكافي والغنية والسرائر والإصباح والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن الغنية منها الإجماع عليه. ولعلّ عدم ذكر فوت الزمان في النافع ومحكيّ النهاية والمبسوط والوسيلة والمهذّب والجامع والتلخيص ـ وإنّما في المهذّب والوسيلة الرجوع إلى أهله، وفي الباقية الخروج من مكّة ـ بناءً على الغالب من خروج وقت الرمي. وبذلك يظهر لك أنّه لا وجه للتوقّف في سقوط الرمي بعد خروج زمانه.

إنّما الكلام في قول المصنّف: [فإن عاد في القابل رمى، وإن استناب فيه جاز] الذي استظهر منه في المدارك أنّ العود في القابل لقضاء الرمي أو الاستنابة على الاستحباب كما صرّح به في النافع ومال إليه في المدارك، ولكن لا يخفى عليك ما فيه، بل لم نجد مصرّحاً بالندب غير المصنّف في النافع والفاضل في محكيّ التبصرة، وأمّا باقي الأصحاب فهم على ما في الرياض بين مصرّح بالوجوب ـ كالشيخ في التهذيبين والخلاف والشهيدين في الدروس والمسالك والروضة ـ وباللزوم كالحلبي، وآمرٍ به كالشيخ في النهاية والحلّي في السرائر والفاضل في التحرير والقواعد وابن زهرة في الغنية مدّعياً عليه الإجماع.

وعلى كلّ حال فعبارة المصنّف لا ظهور فيها في الندب، بل قوله: «رمى» ظاهر في الوجوب، بل في المسالك بعد أن جعل الأقوى وجوب القضاء في القابل في أيّامه: «لكن إذا اتّفق حضوره وجبت عليه المباشرة» والظاهر أنّ مراد المصنّف ذلك، ولكن العبارة مجملة.

وكيف كان، فلا شيء عليه من كفّارة عندنا، وعن الشافعي وجوب هدي، ولا دليل عليه. ولا يختلّ بذلك إحلاله عندنا، وإن تعمّد الترك، ولكن في محكيّ التهذيب: «وقد روي أنّ من ترك الجمار متعمّداً لا تحلّ له النساء وعليه الحجّ من قابل...» ونحوه عن أبي عليّ، ولم نعرف قائلاً به غيره، ولذا حمله غير واحد على الندب، على أنّه ضعيف.

٢٠/٢٦ ـ ٣٠

ب/٦ً ـ النيابة في الرمي عن المعذور: لا خلاف أجده في أنّه [يجوز أن يرمى عن المعذور كالمريض] إذا لم يزل عذره وقت الرمي، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص التي ظاهرها ذلك وإن لم يكن مأيوساً من برئه كالفتاوى، كما أنّ مقتضى قاعدة الإجزاء عدم وجوب الإعادة بعد الرمي وإن كان الوقت باقياً، كما عن التحرير والمنتهى القطع به، وقرّبه في محكيّ التذكرة، لكن استشكله بعض الناس بمنع السقوط ما دام وقت الأداء باقياً، ولعلّ الأقوى ما سمعت.

كما أنّ مقتضى النصّ والفتوى أيضاً عدم بطلان النيابة بالإغماء بعد الاستنابة، فما عن بعض الناس من البطلان واضح المنع، بل عن المنتهى والتحرير استحباب استئذان النائب، ومقتضاه عدم توقّف النيابة على الإذن المعتبر في التوكيل، ولعلّه كذلك، خلافاً لما عن المبسوط من أنّه لابدّ من إذنه إذا كان عقله ثابتاً، بل ينبغي الجزم بعدم اعتبارها مع فرض عدم قابليّة المنوب عنه لها بإغماء ونحوه. نعم قد يقال بوجوب الاستنابة عليه مع بقاء عقله واختياره، وإن كان لو فعل من غير إذنه جاز وسقط عنه ذلك.

وفي محكيّ التذكرة استحباب وضع النائب الحصى في يد المنوب يعني والرمي بها وهي في يده كما عن المنتهى، أو ثمّ أخذها من يده ورميها كما عن المبسوط، بل قيل: هو الموافق لرسالة عليّ بن بابويه والسرائر والوسيلة والتحرير وغيرها، والأمر سهل.

٢٠/٣٠ ـ ٣٢

جـ ـ ما يستحبّ للحاجّ فيها:

جـ/١ً ـ الإقامة فيها أيّام التشريق: [يستحبّ أن يقيم الإنسان بمنى أيّام التشريق] بلا خلاف أجده فيه. والمراد من النصّ والفتوى استحباب ما زاد على زمن الرمي.

والظاهر إرادة النهار من الأيّام هنا حتى على القول بشمولها الليالي.

٢٠/٣٢ ـ ٣٣

جـ/٢ً ـ رمي الجمرة الأُولى عن يمينه واستقبال الثالثة: يستحبّ [أن يرمي الجمرة الأُولى عن يمينه] أي يمين الرامي ويسارها كما هو المعروف في النصّ والفتوى، والمراد بيسارها جانبها اليسار بالإضافة إلى المتوجّه إلى القبلة، وبذلك صرّح المصنّف في النافع، لكن في القواعد: «يستحبّ رمي الأُولى عن يساره» نحو ما عن بعض نسخ الكتاب عن يمينها.

وعلى كلّ حال فالموافق للنصّ والفتوى ما عرفت.

[و] يستحبّ أيضاً أن [يقف] عن يسار الطريق مستقبل القبلة ذاكراً للّه تعالى بالحمد والثناء مصلّياً على النبيّ وآله صلوات الله عليهم، ثمّ يتقدّم قليلاً [ويدعو. وكذا] يصنع في [الثانية. ويرمي الثالثة

مستدبر القبلة مقابلاً لها، ولا يقف عندها].

٢٠/٣٣ ـ ٣٤

جـ/٣ً ـ إيقاع الصلوات في مسجد الخيف: ينبغي للمقيم بمنى أن يوقع صلواته كلها في مسجد لخيف فرضها ونفلها، وأفضله في مسجد رسول الله ﷺ منه، وهو من المنارة إلى نحو من ثلاثين ذراعاً من جهة القبلة وعن يمينها ويسارها وخلفها كذلك.

٢٠/٤٣ ـ ٤٤

د ـ التكبير بمنى وصورته: المشهور أنّ [التكبير بمنى مستحبّ، وقيل] والقائل المرتضى وابن حمزة فيما حكي عنهما: [واجب. وصورته] المشهورة بين الأصحاب: [الله أكبر الله أكبر لا إله إلاّ الله والله أكبر على ما هدانا والحمد لله على ما أولانا ورزقنا من بهيمة الأنعام].

٢٠/٣٤ ـ ٣٦،

وانظر أيضاً: صلاة العيدين/سادساً ١ ح (١١/٣٧٨ ـ ٣٩٠)

٩ ـ النفر من منى:

أ ـ النفر في اليوم الثاني عشر: [يجوز النفر في الأوّل ـ وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجّة ـ لمن اجتنب النساء والصيد في إحرامه] كما هو المشهور، أو سائر ما يحرم عليه فيه كما عن ابن سعيد، أو خصوص ما يوجب الكفّارة كما عن بني إدريس وأبي المجد، فهو في الجملة لا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في محكيّ المنتهى نسبته إلى العلماء كافّة. فما عن الكافي والغنية والإصباح من كون الصرورة كغير المتّقي لا أعرف شاهداً له، بل ظاهر الأدلّة خلافه، بل وخلاف القولين الآخرين، بل لم نجد للأوّل منهما شاهداً. إلاّ أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

والمنساق من عدم اتّقاء الصيد اصطياده ـ ولعلّه المراد ممّا في المسالك والمدارك من قتله، وفي كشف اللثام: قتله وأخذه ـ ومن عدم اتّقاء النساء وطؤهنّ.

وفي المسالك: «وفي إلحاق باقي المحرّمات المتعلّقة بها كالقبلة واللمس والعقد وشهادته، نظر» وفي المدارك: «وفي إلحاق باقي المحرّمات المتعلّقة بالقتل والجماع بهما كأكل الصيد ولمس النساء بشهوة وجهان». ولا ريب في أنّ الأحوط الإلحاق، كما أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى عدم الفرق بين العامد والناسي والجاهل، وكذا الأحوط إن لم يكن الأقوى اعتبار الاتّقاء في عمرة حجّ التمتّع.

أمّا غير المتّقي فلا ينفر إلاّ في النفر الثاني.

٢٠/٣٦ ـ ٤١

ب ـ النفر في اليوم الثالث عشر: [النفر الثاني هو اليوم الثالث عشر] بلا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال.

٢٠/٤١

جـ ـ وقت النفر في يومي الثاني عشر والثالث عشر: [من نفر في] اليوم [الأوّل لم يجز إلاّ بعد الزوال] إلاّ لضرورة أو حاجة كما صرّح به غير واحد، بل نفى الخلاف عنه جماعة، بل في المدارك الإجماع عليه، لكن في محكيّ التذكرة أنّه قرّب فيها استحباب التأخير. وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى، فالمتّجه ما عليه الأصحاب.

[و] أمّا النفر [في الثاني] فلا خلاف كما اعترف به

في محكيّ المنتهى وغيره في أنّه: [يجوز قبله] وحكي عن التذكرة والغنية الإجماع عليه. نعم ظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين الإمام وغيره، لكن عن التهذيب والنهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر والغنية والإصباح: أنّه يجوز يوم النفر الثاني المقام إلى الزوال وبعده إلا للإمام خاصّة فعليه أن يصلّي الظهر بمكّة، ولعلّهم يريدون الندب كما في محكيّ التحرير والتذكرة.

٢٠/٤١ـ٤٣

د ـ استحباب خطبة أمير الحاجّ وتعليم الناس وقت النفر وكيفيّته: في النافع والقواعد وغيرهما: [يستحبّ للإمام أن يخطب] وعن التحرير: بعد صلاة الظهر، وعن المنتهى: بعد العصر من اليوم الثاني. [ويعلّم الناس ذلك] أي وقت النفر الأوّل والثاني، وفي الدروس وغيرها: «وينبغي أن يعلّمهم أيضاً كيفيّة النفر والتوديع، ويحثّهم على طاعة الله تعالى، وعلى أن يختموا حجّهم بالاستقامة والثبات على طاعة الله تعالى، وأن يكونوا بعد الحجّ خيراً منهم قبله، وأن يذكروا ما عاهدوا الله عليه من خير» ولا بأس بذلك كلّه.

٢٠/٤٦

هـ ـ ما ينصرف إليه الحاجّ بعد النفر من منى: [من كان قضى مناسكه بمكّة جاز أن ينصرف حيث شاء] بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر الإجماع عليه.

[نعم من بقي عليه شيء من المناسك] كطواف ونحوه [عاد وجوباً] لتداركه، بلا إشكال ولا خلاف.

٢٠/٤٦

١٠ ـ ما يستحبّ للحاجّ بعد قضاء المناسك:

أ ـ العود إلى مكّة لطواف الوداع: لا خلاف عندنا في أنه [يستحبّ العود إلى مكّة لمن قضى مناسكه لـ]ـطواف [وداع البيت] بل الإجماع بقسميه عليه، وعن أحمد والشافعي في قول وجوبه حتى أوجبا في تركه دماً.

٢٠/٥٣ـ٥٦

ب ـ الصلاة بمسجد الخيف قبل العود إلى مكّة: [يستحبّ أمام ذلك (العود إلى مكّة)] في يومه أو قبله ـ وإن قال المفيد في المحكيّ عنه إذا ابيضّت الشمس يعني يوم الرابع ـ [صلاة ستّ ركعات بمسجد الخيف] بمنى، كما عن المقنعة والنهاية والمبسوط. [وآكده استحباباً عند المنارة التي في وسطه، وفوقها إلى جهة القبلة بنحو ثلاثين ذراعاً، وعن يمينها ويسارها كذلك] بل وخلفها، ولكن تركه المصنّف وغيره إلا الشيخ في المحكيّ من مصباحه فقال: «من كلّ جانب» ولم أعرف له وجهاً.

٢٠/٥٦ـ٥٧

جـ ـ التحصيب لمن نفر في اليوم الأخير: [يستحبّ التحصيب لمن نفر في الأخير] أي النزول في وادي المحصب [وأن يستلقي فيه] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد من الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بالإجماع عليه، ولكن في الدروس: «ويستحب للنافر في الأخير التحصيب... وهو النزول بمسجد الحصبة بالأبطح، وليس التحصيب من سنن الحجّ ومناسكه وإنّما هو فعل مستحبّ اقتداءً برسول الله صلى الله عليه وآله.

وعلى كلّ حال فقد اعترف غير واحد بأنّه ليس لهذا المسجد أثر، ولكن قيل: ظاهر كلام الصدوق والشيخين وجوده في زمنهم، لكن المستفاد من النصوص استحباب النزول في المحصب الذي هو الوادي لا المسجد، وقد نصّ الجوهري وغيره على ما قيل: إنّه الشعب الذي يخرجه إلى الأبطح.

٢٠/٥٧ ـ ٦٠

د ـ دخول الكعبة والصلاة والدعاء فيها:

[إذا عاد إلى مكّة فمن السنّة أن يدخل الكعبة] بغير حذاء [ويتأكّد ذلك في حقّ الصرورة. وأن يغتسل ويدعو عند دخولها. وأن يصلّي بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء ركعتين، يقرأ في الأُولى الحمد وحم السجدة، وفي الثانية] الحمد و[عدد آيها. ويصلّي في زوايا البيت. ثمّ يدعو بالدعاء المرسوم، ويستلم الأركان، ويتأكّد في اليماني] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

ويستحبّ البكاء فيها وحولها من خشية الله. وفي صحيح معاوية الأمر بالغسل لدخولها، والظاهر ثبوته للنساء أيضاً.

ويستحبّ التكبير ثلاثاً وهو خارج من الكعبة لخبر عبدالله بن سنان الذي منه يستفاد صلاة ركعتين عن يمين الدرجة. نعم الظاهر عدم تأكّد الدخول للنساء وإن كنّ صرورة، وإن دخلنه كان أفضل.

٢٠/٦٠ ـ ٦٥

هـ ـ الطواف عن الأرحام وأهل البلد:

يستحبّ التطوّع بطواف بعد الحجّ عن سائر أرحامه وأهل بلده.

٢٠/٦٨

و ـ طواف الوداع: يستحبّ أن [يطوف بالبيت] طواف الوداع [أُسبوعاً، ثمّ يستلم الأركان والمستجار، ويتخيّر من الدعاء ما أحبّ، ثمّ يأتي زمزم فيشرب منها، ثم يخرج وهو يدعو] بأن يقول: «آئبون تائبون...» ومثله في الشرب من ماء زمزم قبل الخروج. لكن عن صريح الصدوق والمفيد وسلّار أنّه يقول ما سمعت إذا خرج من المسجد، وظاهر غيرهم حين الأخذ في الخروج، وفي المقنعة والمراسم أيضاً قبل إتيان زمزم صلاة ركعتين أو أكثر نحو كلّ ركن آخرها ركن الحجر، ثمّ إتيان الحطيم مرّة أُخرى والالتصاق به والحمد والصلاة ومسألة أن لا يجعله آخر العهد، ولا بأس به.

٢٠/٦٥ ـ ٦٦

ز ـ آداب الخروج من المسجد الحرام:

[يستحبّ خروجه من باب الحنّاطين] وعن ابن إدريس: أنّه باب بني جمح، وفي القواعد وغيرها: أنّه بإزاء الركن الشامي على التقريب، وسمّي بذلك لبيع الحنطة عنده أو الحنوط. وعن الكركي: لم أجد أحداً يعرف موضع هذا الباب، فإنّ المسجد قد زيد فيه، فينبغي أن يتحرّى الخارج موازاة الركن الشامي ثمّ يخرج، ولا بأس به.

ولا بأس بإكثار الشرب من ماء زمزم وحمله وإهدائه، قال في الدروس: «ورابعها الشرب من زمزم والإكثار منه والتضلّع منه أي الامتلاء... ويستحبّ حمله وإهداؤه...».

[ويخرّ ساجداً، ويستقبل القبلة، ويدعو] قبل الخروج من المسجد. وعن الصدوق: «خُرّ ساجداً واسأل الله أن يتقبّله منك ولا يجعله آخر العهد منك» وعن المفيد والقاضي: «يقول: سجدت لك تعبّداً ورقّاً ولا إله إلا أنت ربّي حقّاً حقّاً اللّهمّ اغفر لي ذنوبي وتقبّل حسناتي وتب عليّ إنّك أنت التوّاب الرحيم، ثمّ ترفع الرأس» ولا بأس بقول ذلك جميعه وغيره.

٢٠/٦٦ ـ ٦٧

ح ـ شراء تمر بدرهم والتصدّق به: يستحبّ أن [يشتري بدرهم] مثلاً [تمراً ويتصدّق به] قبضة قبضة [احتياطاً لـ]ـما وقع منه في [إحرامه] وحرم الله عزوجل، بل جزم الشهيدان وغيرهما بأنّه لو تصدّق بذلك ثمّ ظهر له موجب يتأدّى بالصدقة أجزأ، لكنّه لا يخلو من نظر.

وعن الجعفي الصدقة بدرهم.

٢٠/٦٧ ـ ٦٨

ط ـ عزم الحاجّ على العود: [يستحبّ لمن حجّ أن يعزم على العود] بل الظاهر كراهة عدم إرادة العود إليها.

٢٠/٦٩

ي ـ ما يستحبّ إتيانه من المساجد والمشاهد في مكّة: في الدروس: استحباب إتيان مولد رسول الله ﷺ وهو الآن مسجد في زقاق يسمّى زقاق المولد. وإتيان منزل خديجة الذي كان رسول الله ﷺ يسكنه وخديجة، وهو الآن مسجد أيضاً. وزيارة خديجة بالحجون، وقبرها هناك معروف بسفح الجبل. وإتيان مسجد راقم، ويقال للدار التي هو بها دارالحروانة. وإتيان الغار بجبل حراء. وإتيان الغار الذي بجبل ثور، استتر به النبيّ ﷺ عن المشركين.

٢٠/٦٩

ك ـ النزول بالمعرّس والصلاة فيه وفي مسجد غدير خمّ لمن رجع على طريق المدينة: [يستحبّ النزول بالمعرّس] لمن رجع [على طريق المدينة] ليلاً أو نهاراً. [وصلاة ركعتين به] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. وفي الدروس: أنّه بإزاء مسجد الشجرة إلى ما يلي القبلة.

وكذا يستحبّ للراجع على طريق المدينة الصلاة في مسجد غديرخمّ، والإكثار فيه من الدعاء.

٢٠/٧٣ ـ ٧٥

ل ـ زيارة النبيّ ﷺ:

زيارة/أوّلاً ١(٢٠/٧٩ ـ ٨٥، ٥١ ـ ٥٣)

سادساً: أحكام من فاته الحجّ:

١ ـ تحلّل من فاته الحجّ بعمرة: [من فاته الحجّ تحلّل بعمرة مفردة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى الإجماع عليه، ولذا قطع في التحرير بأنّه لو أراد البقاء على إحرامه إلى القابل ليحجّ به لم يجز، واستظهره في محكيّ المنتهى والتذكرة، وجعله الشهيد أشبه، وبالجملة لم أجد فيه خلافاً بيننا. نعم يحكى عن مالك جوازه.

وحينئذٍ فلا محلّل له إلا الإتيان بها، فلو بقي على إحرامه ورجع إلى بلاده وعاد قبل التحلّل لم يحتج إلى إحرام مستأنف من الميقات وإن بعد العهد، فيجب عليه إكمال العمرة أوّلاً ثمّ يأتي بما يريد من النسك، حتى لو كان فرضه التمتّع وجب عليه الخروج إلى أحد

المواقيت للعمرة، فإن تعذّر فمن أدنى الحلّ.

ولو صدّ عن الرجوع من بلاده لإتمام العمرة كان له حكم المصدود عن إكمالها من التحلّل بالذبح والتقصير في بلاده.

وهل عليه نيّة الاعتمار ـ بمعنى قلب إحرامه السابق إليه بالنيّة كما قطع به الفاضل في جملة من كتبه، بل أسند الخلاف في ذلك إلى بعض العامّة ـ أو لا، بل تكون عمرة قهراً فينقلب إحرامه السابق لها ثمّ يأتي بباقي أفعالها؟ لا تعرّض في النصوص لاعتبار النيّة في صيرورتها عمرة، وإنّما هي مطلقة، بل ظاهرة في الاجتزاء بإيجاد الأفعال المزبورة وإن لم ينوِ القلب، ومال إليه بعض. ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في نيّة العدول.

وهي واجبة من حيث الفوات، فلا تجزي عن عمرة الإسلام كما صرّح به في الدروس وغيرها.

وكيف كان، فإن فاته الحجّ تحلّل بالعمرة [ثمّ يقضيه] أي الحجّ وجوباً [إن كان واجباً] قد استقرّ وجوبه أو استمرّ [على الصفة التي وجب تمتّعاً أو قراناً أو إفراداً] وإلا فندباً. لكن في تهذيب الشيخ: أنّ من اشترط في حال الإحرام يسقط عنه القضاء وإن لم يشترط وجب، وهو مشكل.

ثمّ المراد بوجوب قضائه على الصفة المزبورة بناءً على عدم جواز العدول اختياراً، وإلا فله ذلك، ولعلّه لذا حكي عن الشيخ جواز القضاء تمتّعاً لمن فاته القران أو الإفراد بناءً على تجويز العدول إليه اختياراً.

١٩/٨٦ـ ٨٩

وأمّا اعتبار طواف النساء في هذه العمرة فلم أجد في شيء من النصوص بل ولا الفتاوى التصريح بذكره فيها، بل ظاهر النصوص المتعرّضة لتفصيل أفعالها هنا خلافه، ولعلّه الأقوى، ولكن الأحوط الإتيان به.

١٩/٩١

٢ ـ سقوط أفعال الحجّ عمّن فاته: [من فاته الحجّ سقطت عنه أفعاله] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لبعض العامّة فأوجب بقيّة الأفعال، بل ولبعض أصحابنا فأوجب عليه الهدي، وهو ممنوع، مع أنّا لم نعرف القائل به بخصوصه بالنسبة إلى وجوب الهدي. نعم في الدروس: أوجب عليّ بن بابويه وابنه على المتمتّع بالعمرة يفوته الموقفان العمرة ودم شاة، ولا شيء على المفرد سوى العمرة، ولا ريب في ضعفه وإن كان هو أحوط.

١٩/٨٩ـ ٩١

٣ ـ إقامة من فاته الحجّ بمنى إلى انقضاء أيّام التشريق: [يستحبّ له] أي من فاته الحجّ [الإقامة بمنى إلى انقضاء أيّام التشريق، ثمّ يأتي بأفعال العمرة التي يتحلّل بها] بلا خلاف أجده فيه هنا.

١٩/٩١

سابعاً: حكم من أُحصر أو صدّ عن الحجّ:

انظر: إحصار، صدّ

حجارة

١ ـ الاستنجاء بالأحجار:

استنجاء/ثانياً ٦ ـ ١١ (٢/٣٥ ـ ٥٥)

٢ ـ بيع الحجارة:

اكتساب/ثانياً ٣ د (٢٢/٣٧)

حجارة الرَّحى

١ ـ هل يجوز السجود على حجارة الرحى؟:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٢] (٤١٢/٨)

٢ ـ حكم تعلّق الخمس بحجارة الرحى المستخرجة من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٦ ـ ١٧)

حجاز

ـ استيطان أهل الذمّة الحجاز:

أهل الذمة/ثانياً ٣ أ (٢١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

حِجامة

١ ـ كراهة إمامة الحجّام بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ الاكتساب بالحجامة:

اكتساب/ثالثاً ٢ ب (٢٢/١٣٢ ـ ١٣٤)

٣ ـ صرف الحجّام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ هل معرفة الحجامة عيب يفسخ به بيع العبد؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

حَجْب

١ ـ إزالة الحاجب عن بشرة أعضاء الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٣ هـ (٢/٢٨٧ ـ ٢٩١)

٢ ـ أحكام الحجب عن الإرث:

إرث/رابعاً (٣٩/٧٥)

حَجْر

ـ تعريفه: [الحجر] لغة [هو المنع] والتضييق.

[والمحجور شرعاً: هو الممنوع] عند الشرع [من التصرّف في ماله] ولو البعض.

٢٦/٣ ـ ٤

أوّلاً: موجبات الحجر:

١ ـ الحجر بسبب الصغر وما يرتفع به: [الصغير محجور عليه ما لم يحصل له وصفان: البلوغ والرشد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وكذا (يكون الحجر باقياً) لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السنّ] خلافاً لبعض العامّة فأوجب دفع المال إليه إذا بلغ خمسة وعشرين سنة.

٢٦/٤، ٥١

أ ـ بلوغ الصغير وعلاماته:

بلوغ/أوّلاً ١ (٢٦/٤ ـ ٤٨)

ب ـ الرشد وما يثبت به:

رشد/١، ٢ (٢٦/٤٨ ـ ٥٢، ١٠٨ ـ ١١١)

٢ ـ الحجر بسبب السفه:

سفه/١ ـ ٣، ٧ ـ ٨ (٢٦/٤، ٥٢ ـ ٥٨، ٩٤ ـ ٩٧، ١٠٥ ـ ١٠٧)

٣ ـ الحجر بسبب الجنون:

٢٦/٤

٤ ـ الحجر بسبب الرقّ:

٢٦/٤،

وانظر أيضاً: رقّ

٥ ـ الحجر بسبب الفلس:

٢٦/٤،

وانظر أيضاً: تفليس

٦ ـ الحجر بسبب المرض:

٢٦/٤،

وانظر أيضاً: مرض

٧ ـ الحجر بسبب الارتداد:

ارتداد/ثالثاً ٢ ب/٣(٤١/٦٢٠)

ثانياً: أحكام الحجر:

١ ـ عدم ثبوت الحجر على المفلّس والسفيه وعدم زواله عنهما إلّا بحكم الحاكم: [لا يثبت حجر المفلّس إلّا بحكم الحاكم] وإنّما الخلاف في توقّف دفعه على حكم الحاكم.

[وهل يثبت] الحجر [في السفيه بظهور سفهه؟ فيه تردّد] وخلاف [والوجه] عند المصنّف [أنّه لا يثبت، وكذا لا يزول إلّا بحكمه] وفاقاً للفاضل ومحكيّ المبسوط وشرح الإرشاد للفخر وظاهر الغنية، قيل: وكأنّه مال إليه في غاية المراد، بل عن تعليق الإرشاد للكركي: المشهور توقّف الحجر على حكم الحاكم، فيقوى حينئذٍ توقّف إزالته عليه، وإن كان هو كما ترى.

والظاهر قوّة القول بعدم توقّفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم، وفاقاً لجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها، بل هو خيرة اللمعة أيضاً بالنسبة إلى الثبوت دون الزوال.

٢٦/٩٤ ـ ٩٧

٢ ـ استعادة المبيع من المحجور عليه مع وجوده وحكمه إذا تلف: [إذا حجر عليه] الحاكم [فبايعه إنسان كان البيع باطلاً] مع عدم إجازة الوليّ لا معها، سواء كان بعين ماله أو ما في الذمّة، رضي البائع بالانتظار إلى احتمال فكّ الحجر أو لا، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الأردبيلي: أنّه يمكن تحريم أصل المعاملة معه، ومجرّد إيقاع صورة البيع والشراء معه، وفيه منع واضح.

وحينئذٍ [فإن كان المبيع موجوداً استعاده البائع] عالماً كان أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع، أذن بالقبض أو لا، بلا خلاف أجده ولا إشكال.

[وإن تلف و] قد [قبضه بإذن صاحبه] العالم بموضوعه وحكمه [كان تالفاً] من مال مالكه [وإن فكّ حجره] بعد التلف. لكن الإنصاف أنّه إن لم يثبت الإجماع عليه ـ كما هو الظاهر من بعضهم ـ لا يخلو من إشكال. ومن الغريب ما عساه يظهر من إطلاق المصنّف وغيره من عدم الضمان مع الجهل أيضاً، بل صريح القواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية، ولعلّه ظاهر المسالك أيضاً، وحكى في التذكرة عن بعض الشافعيّة أنّ السفيه إذا أتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر، ثمّ قال: «ولا بأس به». بل خصّ في اللمعة الضياع وعدم الضمان بالمعامل العالم، بل نصّ في الروضة: لو كان جاهلاً بحاله كان له الرجوع مطلقاً، بل عن الأردبيلي أنّه تأمّل في صورة العلم أيضاً، إلّا أنّه استظهر عدم الضمان، ثمّ قال: «الذي يختلج في صدري ضمانه مع علمه ـ أي السفيه ـ بعدم صحّة هذا العقد وعدم

صحّة التسلّط إلا أن يكون المسلّم إليه عالماً وقبضه إيّاه». هذا إذا قبضه بالإذن.

أمّا إذا كان قد قبضه بغير إذن فالمتّجه فيه الضمان، وهو الظاهر من المصنّف، بل صريح غيره، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا وبين غيرنا، سوى ما عن الأردبيلي من أنّ الظاهر عدم الضمان.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه وأتلف المال، وإن صرّح في القواعد أيضاً بعدم الضمان فيه على كلّ حال، لكن فيه إشكال.

والذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الإجماع في المقام.

٢٦/٩٧ـ ٩٩

٣ ـ إتلاف المحجور عليه ما أودعه عنده العالم بحجره: [لو أودعه] إنسان مثلاً [وديعة] مع العلم بحجره [فأتلفها] ولو مباشرة، قال المصنّف: [فيه] أي في ضمانه [تردّد] وخلاف [والوجه أنّه لا يضمن] كما عن إرشاد الفاضل.

إلا أنّ الظاهر قوّة القول بالضمان وفاقاً للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها.

نعم لو كانت الوديعة مثلاً من مجنون أو طفل غير مميّز اتّجه حينئذٍ عدم الضمان بالإتلاف مباشرة، فضلاً عنه بالتفريط، كما عن التذكرة والتحرير، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً، ضعيف.

بل وما في المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط، ضعيف أيضاً.

أما إذا كان الصبيّ مميّزاً فقد يقوى ضمانه بالمباشرة، بل وبالتفريط بناءً على أنّه لا يقصر عنها.

٢٦/٩٩ـ ١٠١

٤ ـ إعادة الحاكم الحجر على السفيه بعد فكّه لتجدّد السبب:

سفه/١٥ (٢٦/١٠١)

٥ ـ الولاية على المحجور عليه: أطلق الشيخ فيما حكي عنه هنا وكثير ممّن تأخّر عنه أنّ [الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ للأب] بل هو معقد ما في المسالك ومحكيّ الكفاية من نفي الخلاف فيه، بل هو معقد إجماع التذكرة، ولا ريب فيه في الجملة، بل عن مجمع البرهان كان عليه إجماع الأُمّة.

نعم قد يتوقّف في خصوص من تجدّد جنونه بعد بلوغه ورشده الذي هو أحد أفراد ذلك الإطلاق لانقطاع ولايتهما حينئذٍ عنه، فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الأصل، بل جزم به في المحكيّ عن جامع المقاصد ومجمع البرهان، بل عن ظاهر الأخير ونكاح المسالك أنّه لا خلاف فيه، بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح التذكرة الإجماع عليه، وإن كان المحكيّ عنها فيه أيضاً عكس ذلك، كما أنّ المحكيّ عن إيضاح النافع أنّ المشهور في باب النكاح عدم الفرق، وعن غيره العكس أيضاً.

وعلى كلّ حال فلا ريب في قوّة رجوع أمره إلى الحاكم إذا لم يكن في النصوص إطلاق يعتمد عليه.

وقد يتوقّف في ولايتهما مع فسقهما أيضاً خصوصاً إذا كان يظنّ معه أو يقطع بالإضرار، وإن كان مقتضى الإطلاق ذلك، بل عن نكاح التذكرة الإجماع على الولاية مع الفسق، نعم عن الفاضل أنّه تردّد في ذلك

في وصايا القواعد، بل عن الوسيلة اشتراط العدالة، وكذلك الإيضاح.

ولعلّ التحقيق عدم اشتراط العدالة، ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الأحوال الضرر منهما عليهما عزلهما، ومنعهما من التصرّف حسبةً، وإن علم عدمه أقرّهما، وإن لم يعلم حالهما فربّما قيل بالاجتهاد في حالهما، فيتبع سلوكهما وشواهد أحوالهما، ويمكن عدم اعتبار ذلك، بل لعلّه الأقوى.

وأمّا ما يظهر من المصنّف وغيره من اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرّف السابق على كلّ حال، فلا أجد فيه خلافاً، بل عن ظاهر نكاح المسالك الإجماع عليه.

وفي تعدّي الحكم إلى أب الجدّ وجدّ الجدّ وإن علا مع الأب نظر.

[فإن لم يكونا فللوصيّ، فإن لم يكن فللحاكم] أي الثقة المأمون الجامع للشرائط، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، فإن لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات المعدّدة للأولياء عدم الولاية حينئذٍ لأحد، بل هو صريح المحكيّ عن ابن إدريس، وهو كذلك بالنسبة إلى الأمّ وغيرها من الأُخوة والأعمام والأخوال وغيرها، بلا خلاف أجده، بل عن التذكرة الإجماع عليه في الأمّ، بل عن مجمع البرهان أنّه إجماع الأُمّة.

والقول بثبوت الولاية لعدول المؤمنين لا يخلو من قوّة، وفاقاً لصريح بعض الأصحاب، بل نسب إلى مشهورهم، بل ربما نسب ذلك إليهم.

و[أمّا السفيه والمفلّس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير] بلا خلاف أجده في الثاني، بل والأوّل إذا كان متجدّداً بعد البلوغ، عدا ما عن الكفاية، والرياض من إرسال قول فيه بعود ولاية الأب والجدّ عليه، ولم نتحقّقه لأحد، كما لم نعرف له دليلاً صالحاً، فمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إليه.

فلا ريب في أنّ الولاية في ماله للحاكم، إنّما الكلام فيمن اتّصل سفهه ببلوغه، فإنّ ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه أنّ ولايته للحاكم أيضاً، بل عن بعضهم التصريح بهذا الإطلاق، بل ربما نسب إلى الأشهر، إلا أنّ ذلك كما ترى ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتهما، ولعلّه لذلك وغيره صرّح جماعة من المحقّقين بثبوت الولاية لهما في الفرض، وعن التذكرة أنّه نفى عنه البأس في آخر كلامه، وعن الشهيد أنّه حكاه عن ابن المتوج، بل عن مجمع البرهان: أنّه ممّا لا خلاف فيه ولا نزاع، وعن نكاح المفاتيح: لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتّصال السفه والجنون بالصغر، والظاهر عدم إرادته خصوص النكاح.

وعلى كلّ حال، فوصيّهما أولى من الحاكم، كما أنّ الجدّ أولى من وصيّ الأب، بلا خلاف ولا إشكال.

١٠١/٢٦ ـ ١٠٥،

وانظر أيضاً: بيع/ثانياً ٢ هـ(٣٣١/٢٢ ـ ٣٣٤)

٦ ـ عفو المحجور عليه عن حقّه من القصاص والدّية والأرش: لا خلاف ولا اشكال في أنه [لو وجب له(للمحجور عليه) القصاص جاز أن يعفو] على غير مال فضلاً عنه و[لو وجب له دية] أو أرش [لم يجز] له العفو، بلا خلاف ولا إشكال لأنّه من

التصرّف المالي الممنوع عنه.

٢٦/١٠٨،

وانظر أيضاً: قصاص/أوّلاً ٣ ي/٥ً (٤٢/٣١٢)

٧ ـ بيع المحجور عليه وشراؤه:

بيع/ثانياً ١ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٧٢)

٨ ـ إقراض المفلّس مالاً بعد الحجر عليه:

تفليس/ثانياً ١ ح (٢٥/٢٩٣)

٩ ـ رهن المحجور عليه:

رهن/رابعاً ١ (٢٥/١٥٩)

١٠ ـ وكالة المحجور عليه:

أ ـ توكيل المحجور عليه غيره:

وكالة/ثالثاً ٣ (٢٧/٣٨٩)

ب ـ وكالة المحجور عليه عن الغير:

وكالة/رابعاً ٣ (٢٧/٣٩٤)

جـ ـ بطلان الوكالة بطروء الحجر على الموكّل:

وكالة/سابعاً ٣ (٢٧/٣٦٣)

١١ ـ وقف المحجور عليه:

وقف/ثالثاً (٢٨/٢١)

١٢ ـ هبة المحجور عليه:

هبة/ثانياً ٣ (٢٨/١٦٠)

١٣ ـ وصيّة المحجور عليه:

وصيّة/ثانياً (٢٨/٢٧٠ ـ ٢٧٤)،

مرض/ثالثاً ٢ أ (٢٦/٥٩ ـ ٦٣)

١٤ ـ نكاح المحجور عليه بسبب التبذير وزيادته عن مهر المثل:

نكاح/رابعاً ٢ ر (٢٩/١٩١ ـ ١٩٤)

١٥ ـ خلع الزوج المحجور عليه زوجته:

خلع/ثالثاً ١ أ (٣٣/٤٧ ـ ٤٩)

١٦ ـ عتق المحجور عليه:

عتق/أوّلاً ٢ (٣٤/١٠٥)

١٧ ـ تدبير المحجور عليه لسفه:

تدبير/ثالثا ١ (٣٤/٢١٣)

١٨ ـ نذر المحجور عليه:

نذر/ثانياً ٣ (٣٥/٣٦٣ ـ ٣٦٤)

١٩ ـ إقرار المحجور عليه للسفه بمال:

إقرار/ثالثاً ٦ (٣٥/١٠٥ ـ ١٠٧)

٢٠ ـ عدم قبول شهادة صاحب الدين للمحجور عليه:

شهادات/ثانياً ٥ أ (٤١/٦٥)

٢١ ـ إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بسرقة:

سرقة/ثالثاً ٢ (٤١/٥٢٥)

٢٢ ـ إقرار المحجور عليه بالقتل:

قتل/رابعاً ٢ أ/٣ً (٤٢/٢٠٥)

٢٣ ـ استيفاء المحجور عليه القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/٥ً (٤٢/٣١٢)

حِجر إسماعيل

١ ـ إدخال حجر إسماعيل في الطواف:

طواف/ثانياً ١ د (١٩/٢٩٢ ـ ٢٩٤)

٢ ـ هل حجر إسماعيل من الكعبة؟:

قبلة/أوّلاً ٢ (٧/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

الحَجَر الأسود

١ ـ وجوب الابتداء بالحجر والختم به في الطواف:

طواف/ثانياً ١ ب (١٩/٢٧٨ ـ ٢٩١)

٢ ـ استحباب الوقوف عند الحجر واستلامه وتقبيله والدعاء أمام الطواف:

طواف/ثانياً ٢ ب (١٩/٣٤٠ ـ ٣٤٧)

٣ ـ استحباب استلام الحجر الأسود قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٢ (١٩/٤١١ ـ ٤١٣)

حَجَل

ـ كفّارة قتل الحجل حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٢] (٢٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣)

حدّ

انظر: حدود

حدّ الارتداد

انظر: ارتداد/ثالثاً (٤١/٦٠٢ ـ ٦٢٨)

حدّ الزنا

انظر: زنا/ثالثاً (٤١/٢٦١ ـ ٣٧٤، ٦٤٤ ـ ٦٤٥)

حدّ السحق

انظر: سحق/ثانياً (٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٩)

حدّ السرقة

انظر: سرقة/رابعاً (٤١/٥٢٨ ـ ٥٥٠)

حدّ القيادة

انظر: قيادة/ثالثاً (٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)

حدّ القذف

انظر:قذف/رابعاً (٤١٣ ـ ٤٣١)

حدّ اللواط

انظر: لواط/ثالثاً (٤١/٣٧٨ ـ ٣٨٧)

حدّ المحاربة

انظر: محاربة/ثالثاً (٤١/٥٦٤ ـ ٥٩٩)

حدّ المسكر

انظر: مسكر/ثانياً ٣، ٣ هـ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٥٦ ـ ٤٦٦)

حِداء

ـ حكم الحِداء قولاً واستماعاً:

غناء/٨ (٤١/٤٩ ـ ٥١)

حِداد

أوّلاً: تعريف الحداد وحكمه:

١ ـ تعريف الحداد: الحداد [ترك ما فيه زينة من الثياب والأدهان المقصود بها الزينة والتطيّب] فيها أو في البدن والتكحيل بالأسود أو بغيره ممّا فيه زينة بلونه أو بغيره، بل عن المبسوط: أنّهنّ يكتحلن بالصبر، فالمعتدّة ينبغي أن تتجنّبه. وإلى غير ذلك ممّا تتزيّن به النساء كالخطاط والحمرة وماء الذهب

والديرم والسفداج ونحوها. والحداد من الحدّ بمعنى المنع، من حدّت المرأة تحدّ حدّاً أي منعت نفسها من التزيين فهي حادّة، وكذا الإحداد من أحدّت تحدّ إحداداً فهي محدّة، بل عن الأصمعي إنكار الأوّل، لكن الأصحّ خلافه.

٣٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧

٢ ـ حكم الحداد: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يلزم المتوفّى عنها زوجها] إذا كانت حرّة [الحداد] بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٢/٢٧٦

٣ ـ صفة وجوب الحداد وأثر الإخلال به على العدّة: المشهور على ما حكاه غير واحد أنّ الحداد واجب تعبّدي لا شرطي، فلو أخلّت به عمداً فضلاً عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها تلافيه في غيره، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح والسيّد الفاخر شارح الرسالة، فأبطلا العدّة بالإخلال به مطلقاً أو حال العمد خاصّة على اختلاف النقلين، فيجب الاستئناف، وظاهر الأدلّة خلافه، ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة، ولكن الإنصاف عدم خلوّه عن الوجه.

٣٢/٢٨٣

ثانياً: الزوجة التي يلزمها الحداد:

١ ـ الزوجة الحرّة المعتدّة عدّة وفاة:

انظر: أوّلاً ٢

أ ـ هل يلزم الصغيرة والذمّية المتوفّى عنها زوجها الحداد؟: [يستوي ذلك (الحداد) في الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمّية] كما صرّح به غير واحد، بل ظاهر المسالك المفروغيّة منه، بل عن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه، لكن عن ابن إدريس والفاضل في المختلف التردّد فيه، بل في كشف اللثام:(عدم التساوي) هو الأقوى وفاقاً للجامع، ومال إليه في الرياض إن لم يتمّ الإجماع.

قلت: الحداد معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون على معنى تكليف الوليّ بذلك أو سائر الناس.

٣٢/٢٨١

ب ـ هل يلزم الأمة المتوفّى عنها زوجها الحداد؟: الحداد [في الأمة] إذا كانت زوجة فيه [تردّد] وخلاف [أظهره] أن [لا حداد عليها] وفاقاً لجماعة، بل قيل: إنّه الأشهر، خلافاً لصريح المحكيّ عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسلّار وابن حمزة فأوجبوا الحداد عليها كالحرّة.

٣٢/٢٨١ ـ ٢٨٣

جـ ـ هل يلزم المتمتّع بها المتوفّى عنها زوجها الحداد؟: لا فرق في الحداد بين الدائمة والمتمتّع بها.

٣٢/٢٨٣

د ـ هل يلزم الزوجة المفقود زوجها الحداد؟:

مفقود/٢ (٣٢/٢٩٤)

٢ ـ حكم المطلّقة: لا خلاف في أنّه [لا يلزم الحداد المطلّقة، بائنة كانت أو رجعيّة] وحمل الشيخ ما في خبر مسمع بن عبد الملك: «المطلّقة تحدّ كما تحدّ المتوفّى عنها زوجها...» على استحباب ذلك للبائنة، ولا ريب في بُعده.

٣٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤

أ ـ حكم ما لو طلّق واحدة من زوجاته لا بعينها وتوفّي بعد ذلك:

عدّة/أوّلاً ٢ د (٣٢/٢٨٥ ـ ٢٨٦)

٣ ـ حكم غير الزوجة من أقارب الميّت: لا حداد على غير الزوجة من أقارب الميّت حتى أُمّهات الأولاد من الإماء. وظهور مرسل الواسطي في وجوب الثلاثة أيّام (على الحميم لحميمه) لا عامل به، وحمله بعض على الندب، كظهور تحريم ما زاد من مضمر ابن مسلم والمرسل المزبور، ولم أجد قائلاً به أيضاً، فلا يبعد حمله على الكراهة.

٣٢/٢٨٤ ـ ٢٨٥

ثالثاً: أحكام الحادّة:

١ ـ ترك الحادّة التزيّن:

أوّلاً ١ (٣٢/٢٧٦)

أ ـ لبس الحادّة ما لا يُعَدّ زينة من الثياب: [لا بأس بالثوب الأسود والأزرق] ونحوهما [لبعده عن شبهة الزينة] في العادة التي هي المدار، وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة.

لكن في المبسوط: «أمّا الأثواب ففيها زينتان: إحداهما تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن، والزينة الأُخرى تحصل بصبغ الثوب، فإذا أُطلق فالمراد به الثاني، والأوّل غير ممنوع منه للمعتدّة وإن كان فاخراً مرتفعاً مثل المروي المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصيقلي وغير ذلك ممّا يتّخذ من قطن وكتّان وصوف ووبر، وأمّا ما يتّخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتّخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز، والأولى تجنّبه على كلّ حال. وأمّا الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة أضرب: ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدّة منه، وفي معناه الديباج الأسود، والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فتمنع المعتدّة منه، وأمّا الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردّداً بين الزينة وغيرها، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق، فإن كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منه، وإن كانت صافية تضرب إلى الحمرة منعت منها». ولا يخفى عليك أنّه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار على ما عرفت، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال. ولا ضابطة للزينة والتزيّن وما يتزيّن به إلا العرف والعادة التي يندرج فيها الهيئات وغيرها.

٣٢/٢٨٠ ـ ٢٨١

ب ـ فعل الحادّة أو استعمالها ما لا يُعَدّ زينة: لا بأس بالسواك وتقليم الأظفار وتسريح الشعر ودخول الحمّام والاكتحال بما لا زينة فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزيّنة وتزيين أولادها وخدمها ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى زينتها، بل لا بأس بما يرجع إليها أيضاً للضرورة، كالاكتحال بالأسود ولكن تقتصر على مقدارها ولذا قال غير واحد: إنّها تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً.

٣٢/٢٨١

٢ ـ حكم خروج الحادّة من بيت زوجها: في الخبر عن الصادق عليه السلام: «ولا تخرج (أي الحادّة) نهاراً ولا تبيت عن بيتها» وفي آخر: «تخرج بعد زوال الليل

وترجع عند المساء».

نعم في موثّق الساباطي عن الصادق عليه السلام: «هل يحلّ لها أن تخرج من بيتها في عدّتها؟ قال: نعم، وتختضب وتدّهن وتمشط وتصبغ وتصنع ما شاءت لغير ريبة من زوج» وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ يمكن حمله على إرادة جواز فعل ذلك للضرورة.

نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للأُصول، وظاهر الاقتصار في الفتاوى على وجوب الحداد عليها الذي لا يدخل فيه ذلك قطعاً. ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي على الكراهة، بل لم أجد أحداً من معتبري الأصحاب منعها من ذلك، نعم في الحدائق استظهر جواز ذلك للضرورة دون غيرها، لكنّه كما ترى منشأه اختلال الطريقة، فإنّ النصوص المزبورة ظاهرة فيما هو ظاهر الأصحاب من عدم منعها وأنّه يجوز لها لكن على كراهة.

٣٢/٢٧٧ ـ ٢٨٠

حَدْأة

١ ـ رمي المحرم الحدأة:

إحرام/سادساً ١/أ/٧(٢٠/١٨٠ ـ ١٨٢)

٢ ـ حرمة أكل الحدأة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١/أ(٣٦/٢٩٨)

حَدَث

ـ تعريف الحدث: الحدث لغةً وعرفاً: الفعل، وقد يقال بالاشتراك اللفظي على الأُمور الموجبة لفعل الطهارة وعلى الأثر الحاصل منها، فتقابله مع الطهارة مقابلة الأضداد، فالمخلوق دفعةً بالغاً ـ كآدم مثلاً ـ لا يُحكم عليه بأحدهما، فما كانت الطهارة شرطاً فيه تجب، وما كان الحدث مانعاً منه جاز فعله بدونها. وقد يحتمل أنّه يلاحظ في بعض الأحداث معنى الحدثيّة اللغويّة، فلو أرسل خشبة أو نحوها في المقعدة فأخرج بها شيء من الغائط لا يسمّى حدثاً ولا ينقض به وضوء، وإن كان الظاهر خلافه.

١/٣٩٠ ـ ٣٩٣

أوّلاً: أقسام الحدث:

١ ـ الأحداث الموجبة للوضوء:

وضوء/ثانياً ١(١/٣٩٣ ـ ٤١١)

٢ ـ الأحداث الموجبة للغسل:

أ ـ الجنابة:

غسل/أوّلاً ١(٣/٢)

ب ـ النفاس:

غسل/أوّلاً ١(٣/٢)

جـ ـ الحيض:

حيض/رابعاً ٢٦(٣/٢٣٨)،
غسل/أولاً ١(٣/٢)

د ـ الاستحاضة:

استحاضة/ثانياً ٢(٣/٣١٣ ـ ٣٣٢)،
غسل/أوّلاً ١(٣/٢)

هـ ـ مسّ الميّت:

غسل/أوّلاً ١(٥/٣٣٢ ـ ٣٣٥)

ثانياً: أحكام المحدث:

١ ـ مسّ المحدث كتابة القرآن: [لا يجوز

للمحدث] أي غير المتطهّر شرعاً [مسّ كتابة القرآن] كما في الخلاف والتهذيب وظاهر الفقيه، وعن الكافي وأحكام الراوندي وابن سعيد، واختاره في النافع والمنتهى والمختلف والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف الإجماع عليه كما عن ظاهر التبيان ومجمع البيان خلافاً للشيخ في المبسوط على ما نقل عنه وعن ابني إدريس والبرّاج من الحكم بالكراهة، بل هو قضيّة المنقول عن ابن الجنيد ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، والأقوى الأوّل.

ثمّ المدار في المسّ على العرف، والظاهر تحقّقه بمباشرة بعض أجزاء البدن من يد أو غيرها ممّا حلّته الحياة أو لا. نعم يمكن استثناء الشعر سيّما إذا كان مسترسلاً جدّاً، كما أنّ الظاهر أنّه لا فرق بين الظواهر من البدن والبواطن وكلّ ما شكّ في كونه فرداً للمسّ لشكّ في المفهوم فالأقوى وجوب اجتنابه، وأمّا المسّ بخارج البدن كالثياب ونحوها، فلا حرمة فيه قطعاً وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً، والمدار في الممسوس على ما يسمّى قرآناً أي مقروءاً، تحقّقت فيه الكتابة، كما في أكثر الأفراد، أو لا، كما إذا صنع بالمقراض أو بالنسج ونحو ذلك.

ولا فرق في المكتوب بين المستقيم والمقلوب والمنقوش وغيرها، كما أنّ الظاهر أنّه لا فرق في المجتمع منها والمفرّق، فيجري الحكم على الآيات المكتوبة في كتب الفقه والحديث وغيرها ممّا كان على سلاح أو إناء ونحوهما.

والظاهر أنّه لا فرق بين مصطلحات الكتاب بعد صدق الاسم من الكوفيّة والعربيّة والفارسيّة وغيرها، نعم لو حصل بإبداع خاصّ لم يعرف كونه من الكتابة فالظاهر عدم جريان الحكم، كالذي يحصل من تفطير الأرض وسفيان الريح.

وأمّا المشترك منه فالظاهر أنّ المدار فيه على قصد الكاتب، ومع عدم العلم به فالأصل عدمه. وهل يجري نحو ذلك منه في الكلمات والحروف وأبعاضها؟ إشكال سيّما في الأخيرين وسيّما مع العدول عنه وجعله جزء كلمة أُخرى أو كلام آخر، والظاهر قصر الحرمة على الحروف والكلمات من القرآن وكذا المدّ والتشديد، وأمّا الحركات الإعرابيّة والبنائيّة ونحوهما فقد صرّح بعضهم بخروجها، ويحتمل قويّاً الإلحاق، نعم لا يجري الحكم فيما يكتب في القرائين من الأجزاء والأحزاب والأعشار ونحوها، وكذا أسماء السور ما لم تكن من القرآن، ولا فرق فيه بين منسوخ الحكم وعدمه إذا لم تنسخ التلاوة، وأمّا منسوخها فقد صرّح بعضهم بعدم جريان الحكم فيه، من غير فرق بين المنسوخة قبل آية التحريم وبعدها. وكيف كان، فلا إشكال في أنّه يجوز له أن يمسّ ما عدا الكتابة.

٢/٣١٤ ـ ٣١٩.

جنابة/ثانياً ٤ ب (٣/٤٥ ـ ٤٩)،
حيض/رابعاً ١٠ (٣/٢١٦ ـ ٢١٧)،
نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)،
استحاضة/ثالثاً ٩ (٣/٣٥١ ـ ٣٥٦)

أ ـ مسّ غير المكلّف كتابة القرآن: ظاهر الأدلّة اختصاص الحكم بالمكلّفين، فلا يحرم على الصبيان

ونحوهم قطعاً. لكن هل يحرم على الوليّ أو غيره تمكينهم من ذلك ويجب عليه منعهم منه لو حصل أو لا؟ قولان، فظاهر المعتبر والمنتهى والتحرير: أنّه يجب منع الصبيّ من المسّ، واستقربه في الذكرى قبل الوضوء وجعله وجهاً بعد الطهارة، إلا أنّ الأقوى العدم، واختاره بعض المتأخّرين، وفي الحدائق: أنّ القول بالحرمة لا يخلو من قوّة.

٢/٣١٦ـ٣١٧، ٣/٤٦

ب ـ مسّ المحدث لفظ الجلالة وأسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام: الأقوى إلحاق لفظ الجلالة بالكتاب الكريم، بل سائر أسمائه المختصّة به، ومن العجيب من بعض المتأخّرين كالخوانساري أنكر ذلك.

وهل يلحق بذلك أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام؟ وجهان.

٢/٣١٦

جـ ـ مسّ الجنب المصحف:

جنابة/ثانياً ٥ جـ(٣/٧٢ ـ ٧٤)

د ـ حمل الحائض والنفساء المصحف ولمس هامشه:

حيض/رابعاً ١٢ (٣/٢١٧)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٢ ـ قراءة الجنب والحائض والنفساء سور العزائم وغيرها من سور القرآن:

جنابة/ثانياً ٤أ(٣/٤٢ ـ ٤٥)،

حيض/رابعاً ٩ (٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٣ ـ مكث الجنب والحائض والنفساء في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ جـ(٣/٤٩ ـ ٥١)،

حيض/رابعاً ١٤ (٣/٢٢٠)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٤ ـ اجتياز الجنب والحائض والنفساء المسجدين:

جنابة/ثانياً ٤هـ(٣/٥٥ ـ ٦٤)،

حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٥ ـ وضع الجنب والحائض والنفساء شيئاً في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ د (٣/٥٣ ـ ٥٥)،

حيض/رابعاً ١٧ (٣/٢٢١)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٦ ـ طروء الحدث قبل تدارك الأجزاء المنسيّة في الصلاة وقبل صلاة الاحتياط:

صلاة/حادي عشر ٦ د (١٢/٣٧٩ ـ ٣٨٨)

٧ ـ مدافعة الحدث في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ هـ(١١/٨٦ ـ ٩٠)

ثالثاً: أحكام دائم الحدث ممّن يجب عليه الطهارة والصلاة:

١ ـ المسلوس والمبطون:

مسلوس ومبطون (٢/٣١٩ ـ ٣٢٧)

٢ ـ المستحاضة:

انظر: استحاضة

رابعاً: حكم الماء المستعمل في رفع الحدث:

١ ـ الماء المستعمل في رفع الحدث الأصغر:

ماء مستعمل/ثانياً ١ (١/٣٥٨ ـ ٣٥٩)

٢ ـ الماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر:

ماء مستعمل/ثانياً ٢ (١/٣٥٩ ـ ٣٦٥)

حَدْر

ـ التأنّي في الأذان والحدر في الإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٤ هـ (٩/٩٦ ـ ٩٧)

حَدَقة

ـ أكل حدق الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٦/٣٤٨)

حدود

١ ـ تعريف الحدّ: الحدّ لغةً كما في المسالك وغيرها: المنع، وفيها: «ومنه الحدّ الشرعيّ... وشرعاً عقوبة خاصّة تتعلّق بإيلام البدن بواسطة تلبّس المكلّف بمعصية خاصّة عيّن الشارع كمّيتها في جميع أفراده» ونحوه في التنقيح والرياض، ولعلّه إلى ذلك يرجع قول المصنّف: [كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً].

٤١/٢٥٤

ولا كلام في كون المقدّرات حدوداً، إنّما الكلام في اندراج ما لا مقدّر له شرعاً تحت اسم الحدّ ـ الذي هو عنوان أحكام كثيرة في النصوص، كدرء الحدّ بالشبهة وعدم اليمين في الحدّ وغير ذلك ـ وعدم اندراجه، يحتمل ذلك ويحتمل العدم كما هو ظاهر الأصحاب، نعم لا ينكر إطلاق الحدّ على ما يشمل التعزير أيضاً، فلعلّ الاقتصار في الأحكام المخالفة للأُصول والعمومات على الحدّ بالمعنى الأخصّ دون غيره إلاّ ما يفهم من فحوى أو غيرها لا يخلو من قوّة. ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في إطلاق الحدّ.

٤١/٢٥٦ ـ ٢٥٨

٢ ـ الفرق بين الحدّ والتعزير: [كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً] لكن في المسالك في شرحها: «قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده (التعزير) وذلك في خمسة مواضع» ويمكن منع إرادة ما يقابل الحدّ منه.

٤١/٢٥٤ ـ ٢٥٥

٣ ـ أسباب الحدود: [أسباب الحدّ ستّة: الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق].

٤١/٢٥٥

٤ ـ أنواع الحدود:

أ ـ حدّ الزنا:

زنا/ثالثاً (٤١/٢٦١ ـ ٣٧٤، ٦٤٤ ـ ٦٤٥)

ب ـ حدّ اللواط:

لواط/ثالثاً (٤١/٣٧٨ ـ ٣٨٧)

جـ ـ حدّ السحق:

سحق/ثانياً (٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٩)

د ـ حدّ القيادة:

قيادة/ثالثاً (٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)

هـ ـ حد القذف:

قذف/رابعاً(٤١/٤١٣ ـ ٤٣١)

و ـ حدّ المسكر:

مسكر/ثانياً ٣، ٣ هـ(٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٥٦ ـ ٤٦٦)

ز ـ حدّ السرقة:

سرقة/رابعاً (٤١/٥٢٨ ـ ٥٥٠)

ح ـ حدّ المحاربة:

محاربة/ثالثاً (٤١/٥٦٤ ـ ٥٩٩)

ط ـ حدّ الارتداد:

ارتداد/ثالثاً (٤١/٦٠٢ ـ ٦٢٨)

٥ ـ أحكام إقامة الحدّ:

أ ـ عدم إقامته على الحامل والمرضع: [لا يقام الحدّ] فضلاً عن القصاص ولو جلداً، كما صرّح به الفاضل وغيره [على الحامل] ولو من زنا [حتى تضع] ولدها [وتخرج من نفاسها] بلا خلاف أجده، نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت، بل [و] حتى [ترضع الولد إن لم يتّفق له مرضعة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، حتى لو كان جلداً يخشى منه الضرر برضاعها له، ويجب الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللباء بناءً على المشهور من أنّه لا يعيش بدونه، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [ولو وجد له كافل جاز] أي وجب [إقامة الحدّ] بلا خلاف أجده فيه، وفي كشف اللثام: «الظاهر وجوبه (الاسترضاع) والأُجرة من بيت المال إن لم يتبرّع أحد ولا كان للولد مال...». قلت: قد يقال: إنّ إطلاق بعض الأخبار يقضي بعدم وجوب ذلك.

ولو مات الولد حين وضعه رجمت، أمّا لو كان حدّها الجلد أُخّر حتى تخرج من مرض نفاسها. وفي محكيّ المبسوط والوسيلة: إن كان بها ضعف أُخّر جلدها، وإن كانت قويّة جلدت في نفاسها، ولا بأس به. ولو لم يظهر الحمل ولا ادّعته لم يؤخّر الحدّ، ولا اعتبار بإمكانه، نعم لو ادّعته قُبل قولها.

٤١/٣٣٧ ـ ٣٣٩

ب ـ إقامته على المريض والمستحاضة:

[يرجم المريض والمستحاضة] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، لكن في المسالك احتمال جواز التأخير إن ثبت زناه بالإقرار، قال: «ومثله يأتي في رجمه في شدّة الحرّ أو البرد» وكأنّه أخذه ممّا في القواعد من عدم الرجم فيهما إن توهّم سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره [و] فيه ما لا يخفى، نعم [لا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه، توقّياً من السراية ويتوقّع بهما البرء، وإن اقتضت المصلحة التعجيل] ولو لعدم رجاء البرء، كالسلّ والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط [ضرب بالضغث المشتمل على العدد، ولا يشترط وصول كلّ شمراخ إلى جسده] فيكفي حينئذٍ التأثير بالاجتماع، ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا، بل لعلّه أولى من الضربة به دفعة. نعم لابدّ من حصول مسمّى الضرب، بل لابدّ من أن تمسّه الشماريخ أو ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الألم، ولا يجب ـ بل في كشف اللثام: لا يجوز ـ تفريق السياط على الأيام، وإن احتمله بأن يضرب كلّ يوم بعضاً منها حتى

يستوفي.

ولو برىء قبل أن يضرب أُقيم عليه حدّ الصحيح، ولو برىء بعده لم يعد، ولو احتمل سياطاً ضعافاً فهو أولى من الشماريخ وأحوط.

٤١/٣٣٩ـ ٣٤٢

جـ ـ إقامته على الحائض: [لا يؤخّر] حدّ [الحائض] الصحيحة عرفاً.

٣٤٢/٤١

د ـ إقامته في شدّة البرد أو الحرّ: [لا يقام الحدّ] إذا كان جلداً [في شدّة البرد ولا شدّة الحرّ، ويتوخّى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه] وظاهر النصّ والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب، وحينئذٍ فلو أقامه على غير الوجه المزبور ضمن.

٤١/٣٤٣ـ ٣٤٤

هـ ـ إقامته في دارالحرب: [يكره إقامة الحدود فيها (في دارالحرب)] كما ذكره الفاضل وغيره، بل في محكيّ المبسوط: «وأُخّر حتى يعود إلى دارالإسلام، وإن رأى الإمام عليه السلام المصلحة في التقديم جاز» وظاهره عدم الجواز في الأوّل، ولكنّه واضح الضعف، بل لا دليل واضح على الكراهة. واستثنوا من ذلك حقّ القصاص، معلّلين له بانتفاء المانع من التقديم، وهو خوف اللحاق بدار الحرب، وهو يقتضي استثناء جميع الحدود الموجبة للقتل كالرجم ونحوه.

٢١/٢١٣ـ ٢١٤، ٤١/٣٤٤

و ـ إقامته في الحرم:

حرم/أوّلاً ٣ ز (٢٠/٤٦ ـ ٤٨، ٤١/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

ز ـ إقامته باعتراض الجنون والارتداد: [لا يسقط الحدّ] جلداً أو رجماً [باعتراض الجنون ولا الارتداد] نعم لو كان الحدّ جلداً ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الإفاقة، أي إن كان أدواراً، والأقوى خلافه. وما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقاً، وآخر من السقوط كذلك إن لم يحسّ بالألم وكان بحيث لا ينزجر به، كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى.

٤١/٣٤٢ـ ٣٤٣

ح ـ إعلام الناس ليتوفّروا على حضور الحدّ:

زنا/ثالثاً ٥ أ، ب (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

ط ـ إقامته عند عدم حضور الشهود: [لا يشترط] عندنا [حضور الشهود عند إقامة الحدّ] ولو رجماً على معنى سقوطه بعدمه كما عن أبي حنيفة [بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً] وإن وجب بدأتهم بالرجم، بل لا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقّع، نعم إن غابوا فراراً سقط الحدّ للشبهة.

٣٦٤/٤١

ي ـ إقامته في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ د (١٤/١١١ ـ ١١٣، ١١٩)

ك ـ إقامته على الذمّي:

أهل الذمّة/ثانياً ١٤ أ، ب (٢١/٣١٧ ـ ٣١٨)

ل ـ إقامته على الباغي عند الظفر به:

بغاة/١٢ (٢١/٣٤٧ ـ ٣٤٨)

م ـ مقدار حدّ العبد المكاتب:

مكاتبة/ثالثاً ٩ (٣٤/٢٩٧ ـ ٢٩٨)

ن ـ مقدار حدّ المولى لو زنى بمكاتبته:

مكاتبة/ثالثاً ١٠ (٣٤/٢٩٨)

٦ ـ مَن له إقامة الحدّ:

أ ـ الإمام أو مَن نصبه مع وجوده وبسط يده:

[لا يجوز لأحد إقامة الحدود إلا الإمام عليه السلام مع وجوده] وبسط يده [أو من نصبه] الإمام [لإقامتها] خاصّة أو لما يشملها، ولا خلاف أجده في الحكم، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه، بل في المحكيّ عن الثاني دعواه من المسلمين.

٢١/٣٨٦

ب ـ المولى والأب والزوج: [مع عدم ظهوره (الإمام)]عليه السلام وعدم بسط يده [يجوز للمولى] وإن لم يكن مجتهداً [إقامة الحدّ على مملوكه] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل كاد يكون إجماعاً كما اعترف به بعضهم، ولم يحكَ الخلاف فيه إلاّ من المفيد والديلمي، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل يمكن دعوى القطع من السيرة بجواز التعزيرات له التي هي قسم من الحدود.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في المولى بين العدل والفاسق، والذكر والأُنثى، بل والمملوك كما إذا كان مكاتباً وغيره، بل عن الشيخ التعبير بالإنسان الشامل للذكر والأُنثى، لكن في الدروس: «في جواز إقامة المرأة الحدّ على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق مطلقاً نظر». ولو اشترك الموليان اجتمعا في الاستيفاء، ولا يجوز لأحدهما الاستقلال، كما لا يجوز إقامته على المبعّض، بل في الدروس: «والمكاتب» وإن كان لا يخلو من نظر إذا لم يتحرّر بعضه. وكذا لا فرق في الحدّ بين الجلد والرجم والقتل، نعم يعتبر مشاهدته لمقتضى الحدّ أو إقرار المولى على وجهٍ يترتّب عليه ذلك. أمّا الثبوت بالبيّنة ففي المسالك: «يتوقّف على الحاكم الشرعي» وفيه نظر. وكذا يعتبر معرفته لمقدار الحدّ وباقي ما يعتبر فيه، ومع ذلك الأحوط عدم التعرّض له مع فرض كون الحكم رخصة، كما هو مقتضى المحكيّ عن الشيخ وغيره، لا عزيمة، وأحوط من ذلك مباشرة نائب الغيبة له بإذن السيّد بناءً على جواز إقامة الحدود له فيها.

[وهل] يجوز أن [يقيم الرجل الحدّ على ولده وزوجته] كما عن الشيخ والقاضي، واختاره أوّل الشهيدين، أو لا يجوز كما عن المفيد وابني زهرة وإدريس والطبرسي وغيرهم، واختاره الكركي وثاني الشهيدين، بل لعلّه المشهور كما استظهره بعض الأفاضل؟ [فيه تردّد] كما في النافع والقواعد، والأقوى عدم الجواز. وعلى الأوّل فقد صرّح في الدروس بأنّ المراد بالولد وإن نزل، كما أنّه صرّح فيها وفي غيرها بعدم الفرق بين التزويج الدائم والمنقطع، بل صرّح فيها أيضاً بأنّه لا فرق في الزوج والزوجة بين الحرّين والعبدين أو أحدهما، فتجتمع حينئذٍ على الأمة ولاية الزوج والسيّد، وهل يتوقّف إقامته حينئذٍ عليهما أو لكلّ منهما إقامته؟ وصرّح فيها أيضاً

بأنّه لا فرق بين المدخول بها وغيرها، وأنّه لا فرق بين الجلد والرجم، ومنع الفاضل من الرجم والقطع بالسرقة.

٢١/٣٨٦ـ ٣٩٠

جـ ـ هل للوالي الشيعيّ من قبل الجائر إقامة الحدود؟: [لو ولي والٍ] من الشيعة [من قبل الجائر وكان قادراً على إقامة الحدود] بلا ضرر عليه [هل له إقامتها؟ قيل] والقائل المفيد في محكيّ المقنعة والشيخ في محكيّ النهاية: [نعم] له ذلك [بعد أن يعتقد أنّه يفعل ذلك بإذن الإمام الحقّ .]عليه السلام.

[وقيل] والقائل الحلّي والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل المشهور: [لا] يجوز له ذلك [وهو أحوط] بل وأقوى، بل ينبغي القطع به.

[نعم لو اضطرّه السلطان إلى إقامة الحدّ جاز حينئذٍ إجابته ما لم يكن قتلاً ظلماً] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى ومحكيّ السرائر، بل في مجمع البرهان: «الظاهر الإجماع على جواز الإجابة في ذلك على الوجه المزبور». لكن في إلحاق الجرح بالقتل وعدمه خلاف، وعن الشيخ القطع بالأوّل.

فتحصّل أنّه يجوز لغير الفقيه إقامة الحدّ الثابت شرعاً ولو قتلاً إذا كان مجبوراً على ذلك، ولا يجوز مع عدم الجبر، وهل يعتبر في حال الجواز نيّة كونه عن الإمام عليه السلام؟ لا ريب في أنّه أحوط. أمّا إذا كان القتل ظلماً وكان المقتول من الشيعة فلا يجوز قطعاً. وفي إلحاق الجرح الغير المؤدّي إلى القتل قول، ولكن الأقوى خلافه، بل يقوى جوازه في غير معلوم التأدية، ولو كان من غير الشيعة ولو مخالفاً، فالأقوى جواز قتله فضلاً عن الجرح، خصوصاً إذا كان ذلك مقتضى مذهبه، وخصوصاً إذا علم قتل الجائر له إن لم يقتله.

٢١/٣٩٠ـ ٣٩٣

د ـ الفقهاء العدول في زمن الغيبة: [قيل] والقائل الإسكافي والشيخان والديلمي والفاضل والشهيدان والمقداد وابن فهد والكركي والسبزواري والكاشاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [يجوز للفقهاء العارفين] بالأحكام الشرعيّة عن أدلّتها التفصيليّة العدول [إقامة الحدود في حال غيبة الإمام عليه السلام كما لهم الحكم بين الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت، ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك] كما يجب مساعدة الإمام عليه السلام عليه، بل هو المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن ظاهر ابني زهرة وإدريس، ولم نتحقّقه، بل لعلّ المتحقّق خلافه، فمن الغريب ظهور التوقّف فيه من المصنّف وبعض كتب الفاضل.

ولا يبعد وجوب الإقامة عليه، مع أمن ضرر السلطان عليه أو على غيره من الشيعة ولو بقبول الولاية من قبله وإظهارها عنه.

٢١/٣٩٣ـ ٣٩٩

هـ ـ إقامة الحدود لغير المجتهد المطلق: [لا يجوز أن يتعرّض لإقامة الحدود إلا عارف بالأحكام] الشرعيّة جميعها ولو ملكة [مطّلع على مآخذها وعارف بكيفيّة] استنباطها منها وبـ[إيقاعها] أي الحدود [على الوجوه الشرعيّة]. وبالجملة المجتهد المطلق الجامع للشرائط وهو المتيقّن من النصوص

والإجماع بقسميه، بل الضرورة من المذهب نيابته في زمن الغيبة عنهم عليهم السلام.

٢١/٣٩٩ـ ٤٠١

٧ ـ ضمان الخطأ في إقامة الحدّ:

أ ـ حكم من قتله الحدّ أو التعزير: [من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له] على المشهور، بل عن الشيخ وإن ضُرب في غاية الحرّ والبرد، ومقتضى إطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحدّ للّه تعالى أو للناس، كما عن ابن إدريس التصريح به.

[وقيل] في محكيّ الاستبصار: أنّ ذلك في حدود الله تعالى، وأمّا في الحدّ للناس فـ[تجب على بيت المال] وعن المقنعة: «أنّ الإمام ضامن» وهو محتمل للضمان في بيت ماله وله في بيت مال المسلمين، وعن المبسوط: «من مات بالتعزير فديته على بيت المال» وعن خلافه القطع بأنّه كالحدّ، واحتمله أيضاً في محكيّ المبسوط بناءً على دخوله في عموم الحدّ.

[و] كيف كان، فـ[الأوّل مرويّ] ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل الخطأ لو كان من غير المعصوم عليه السلام بالتجاوز ونحوه وإلّا اتّجه الضمان.

٤١/٤٧٠ـ ٤٧١

ب ـ لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين: [لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين] أو الشهود [كانت الدّية في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما يُحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان في ماله، وهو واضح الضعف.

٤١/٤٧٢

جـ ـ لو أنفذ الحاكم إلى حاملٍ لإقامة الحدّ فأجهضت خوفاً: [لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حدّ] أو لتحقيق موجبه [فأجهضت خوفاً، قال الشيخ] بل الأكثر كما في المسالك: [دية الجنين في بيت المال، وهو قويّ، وقيل] والقائل ابن إدريس: [يكون على عاقلة الإمام، وهي قضيّة عمر مع عليّ عليه السلام] المشهورة. وفي المسالك: «أنّ الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه، فالرجوع إلى الأُصول المقرّرة متعيّن».

٤١/٤٧٢ـ ٤٧٣

د ـ لو ضُرب زيادة عن الحدّ فمات: [لو أمر الحاكم] غير المعصوم [بضرب المحدود زيادةً عن الحدّ] عمداً غضباً عليه مثلاً إلّا أنّه لم يقصد القتل بها ولا كانت ممّا يقتل غالباً [فمات] بسبب الزيادة المزبورة [فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحدّاد] بذلك، وإلّا كان هو الضامن.

[ولو كان] ذلك منه [سهواً] في الحدّ كأن غفل أنّه حدّ الشارب مثلاً فزعم أنّه حدّ الزنا أو غلطاً منه في الحساب أو عمداً ولكن كان للتغليظ للزمان أو المكان مثلاً في غير محلّ التعزير [فالنصف على بيت المال].

[ولو أمر] الحاكم [بالاقتصار على الحدّ فزاد الحدّاد عمداً] فعن التحرير إطلاق القصاص منه، ولكن ينبغي تقييده بقصده القتل أو كون ذلك ممّا يقتل غالباً فـ[يقتصّ] منه إن اختار الوليّ ذلك مع دفع نصف الدية إليه أو بحساب الأسواط، وإن كان الأخير ضعيفاً، وإلّا كان [النصف] من الدية أو

بحساب الأسواط [على الحدّاد في ماله، ولو زاد سهواً فالدية] التي هي النصف [على عاقلته] واحتمل في المسالك إرادة مجموع الدية، وفيه أنّه مخالف للأوّل، ومن هنا احتمل ذلك في القواعد في الجميع، وفيه منع، فالمتّجه حينئذٍ النصف كما صرّح به في محكيّ السرائر، وعليه إن حصلت زيادتان: إحداهما من الحاكم عمداً أو سهواً والأُخرى من الحدّاد انقسمت الدية أثلاثاً ويسقط ثلثها بإزاء الحدّ، وربما احتمل التنصيف وإسقاط النصف ثمّ تنصيف الباقي بين الحاكم والحدّاد.

[وفيه] أي الفرض الأخير [احتمال آخر] وهو تقسيط الدية على الأسواط التي حصل بها الموت، وهي جميع ما ضرب بها من أسواط الحدّ والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ. فلو زاد على الثمانين واحداً مثلاً لم يلزمه إلا جزء من واحد وثمانين جزء من الدية وهكذا، لكن عن الفاضل في التحرير القطع بعدمه، وهو الموافق لما ذكروه في كتاب القصاص، ومن هنا كان حمله على إرادة احتمال تمام الدية إن كان المراد بها أوّلاً النصف أو بالعكس، أولى.

٤٧٥ـ٤٧٣/٤١

٨ ـ عدم الكفالة والتأخير والشفاعة في الحدود: [لا كفالة في حدّ] زنا كان أو غيره، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض [و] كذا [لا تأخير فيه] على وجهٍ يصدق عليه التعطيل [مع الإمكان والأمن من توجّه ضرر] كالمرض والحبل ونحوهما [و] كذا [لا شفاعة في إسقاطه].

٣٩٦ـ٣٩٤/٤١

٩ ـ اجتماع حدود متعدّدة: [إذا اجتمع الجلد والرجم جُلد أوّلاً] وجوباً [وكذا إذا اجتمعت حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا إشكال، فما عن بعض العامّة من الاكتفاء بالقتل لا وجه له.

نعم لو أمكن الجمع بين موجب الحدّين من غير منافاة، كما لو زنى غير محصن وقذف وسرق، ففي المسالك: يتخيّر في البدأة. قلت: هو كذلك، لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الأمرين الفوات: مع كون أحدهما حقّ آدميّ وطالب به قُدّم على حقّ الله تعالى، نعم لو كانا معاً حقّ الله تخيّر الإمام.

[وهل يتوقّع برء جلده؟ قيل] والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبرّاج وسعيد على ما حكي: [نعم، وقيل] كما عن ابن إدريس: [لا] يجب وإنّما هو مستحبّ، وعن جماعة من المتأخّرين ومتأخّريهم الميل إليه، وعن مجمع البرهان القول بعدم الجواز، بل قد يشعر به عبارة الإرشاد، كما اعترف هو به أيضاً، وعن أبي عليّ أنّه يجلد قبل الرجم بيوم، لكن في الرياض هو شاذّ كالمنع من التأخير. وعلى هذا فالتأخير لعلّه أحوط، وإن لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد.

٣٤٦ـ٣٤٥/٤١

١٠ ـ إمامة المحدود في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ جـ(٣٨٤ـ٣٨٣/١٣)

١١ ـ هل استحقاق القتل أو القطع أو غيرهما من أنواع الحدّ عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٦٠/٢٣)

١٢ ـ حكم من ضرب عبده في غير حدٍّ حدّاً:

تعزير/١١ (٤١/٤٤٦)

حديث النفس

ـ كراهة حديث النفس في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

حديد

١ ـ طرح الحديد على بطن المحتضر عند الاحتضار وبعد الموت:

ميّت/أوّلاً ٦ (٤/٢٧ ـ ٢٨)

٢ ـ طهارة الحديد:

نجاسة/أوّلاً ١١ و (٦/٨٤)

٣ ـ اصطحاب شيء من الحديد بارزٍ في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ ك (٨/٢٦٤ ـ ٢٦٧)

٤ ـ تعلّق الخمس بالحديد المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٤، ١٥)

٥ ـ اعتبار التذكية بالحديد:

ذباحة/ثانياً ١ (٣٦/٩٩ ـ ١٠٠)

حربي

انظر: أهل الحرب

حرّة

١ ـ العزل عن الحرّة في الوطء وحكم الدية فيه:

وطء/ثانياً ٤ (٢٩/١١١ ـ ١١٥)،

ديات/ثامناً ٨ ب (٤٣/٣٧٦)

٢ ـ عدّة الحرّة المستمتع بها بعد انقضاء الأجل:

عدّة/خامساً ١ (٣٠/١٩٦)

٣ ـ عدّة الحرّة المستمتع بها من الوفاة:

عدة/خامساً ٢ أ (٣٠/٢٠٠)

٤ ـ القسم بين الزوجة الحرّة والأمة في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٢ (٣١/١٦٥ ـ ١٦٦)

٥ ـ ما تختصّ به الزوجة الحرّة البكر من الليالي زيادة على حقّها في القسم:

القسم بين الزوجات/ثالثاً ١ (٣١/١٧٠ ـ ١٧٤)

٦ ـ عدّة الحرّة من الطلاق:

عدّة/أوّلاً ١ ب، جـ/١ًأ (٣٢/٢١٩ ـ ٢٢٥، ٢٣٠ ـ ٢٣٢)

٧ ـ عدّة الحرّة من الوفاة:

عدّة/أوّلاً ٢ أ، جـ (٣٢/٢٧٤ ـ ٢٧٦)

حرز

ـ ما تحفظ به الوديعة وحكم الإيداع من تعيّن حرز أو مع تعيين حرز بعيد:

وديعة/ثانياً ١ جـ ز (٢٧/١٠٨، ١٥١)

حَرف

ـ مراعاة صفات الحروف في قراءة الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٥ًأ (٩/٣٩٨ ـ ٤٠٠)

حِرفة

ـ استحباب اتّخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة: ٢٢/٤٦٤

حرم

أوّلاً: حرم مكّة:

١ ـ تعريفه وحدوده: [الحرم] ما أحاط بمكّة من جميع جوانبها، وعن السيّد القاسي: أنّ له علامات، وهي الأنصاب من جميع جوانبه خلا جهة جدّة وجهة الجعرانة.

٢٠/٢٩٣ ـ ٢٩٤

٢ ـ أحكامه:

أ ـ الإحرام لدخوله:

إحرام/خامساً ١ (١٨/٤٣٧ ـ ٤٥٠)

ب ـ حرمة قطع الشجر والحشيش: يحرم على المحرم وغيره [قطع الشجر والحشيش] من الحرم الذي هو بريد في بريد، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى وعن التذكرة نسبته إلى علماء الأمصار.

ومن بعض النصوص يعلم حرمة النابت في غير الحرم إذا كان فرعه فيه، كما صرّح به بعضهم، وإن لم يعدّ أنّه من نبات الحرم.

نعم لا إشكال ولا خلاف في جواز قطعها ذلك من الحلّ، بل وفي عدم الفرق بين القطع والنزع وغير ذلك، بل وفي عدم الفرق بين الورق والأغصان والثمر وغير ذلك، بل وفي عدم الفرق بين الرطب واليابس، لكن عن التذكرة والتحرير وفي الدروس والمسالك وغيرها جواز قطع اليابس، بل في الأخير منها: «وإن كان متّصلاً بالأخضر لأنّه كقطع أعضاء الميتة من الصيد» وهو لا يوافق أُصولنا، وعن الأوّل منها (التذكرة): «نعم لا يجوز قلعه فإن قلعه فعليه الضمان» وظاهره الفرق بين القلع والقطع، لكن عن المنتهى: «لا بأس بقلع اليابس من الشجر والحشيش لأنّه ميّت» وهو منافٍ لما سمعته منه في التذكرة، وعلى كلّ حال لا يخفى عليك ما فيه بعدما سمعته من النصوص التي منها صحيح حريز وحسنه المشتملان على كلّ شيء ينبت في الحرم. نعم ما عنهما وفي غيرهما من جواز أخذ الكمأة والفقع من الحرم للمحرم وغيره في محلّه في الأوّل، وأمّا الثاني فالذي نعرفه شيء ينبت في الأرض ويكون له ساق فيندرج في المحرّم.

١٨/٤١٢ ـ ٤١٦

ولا فرق في الشجر بين المؤذي منه، كالشوك وشبهه وغيره، كما عن الفاضل التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي وجماعة من الجواز.

١٨/٤٢١

ب/١ أ ـ ما يستثنى من حرمة القطع:

[١] ـ الانتفاع بالغصن المكسور والورق الساقط: يجوز الانتفاع بالغصن المكسور والورق الساقط بغير فعل آدمي، بل عن التذكرة القطع بذلك، بل عنها وعن المنتهى الإجماع عليه، بل الظاهر ذلك حتى إذا كان بفعل آدمي وإن كان هو الجاني.

١٨/٤١٦

[٢] ـ قطع ما نبت في الملك: يحرم القطع والقلع للنبات والشجر [إلا أن ينبت في ملكه] فإنّه يجوز حينئذٍ قطعه، بل قلعه، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً لو كان في داره أو منزله، والظاهر عدم الفرق بين المنزل وغيره، فما عن التهذيب والتحرير والمنتهى من الاقتصار على المنزل، بل عن

الأوّل منها الاختصاص بالدار من مدر أو غيره وهي المنزل، بل عن النهاية والمهذّب والسرائر والجامع والتلخيص والنزهة الاقتصار عليها، لا يخلو من نظر إن أرادوا عدم الجواز في غيرها، بل قد يقال بعدم اعتبار الملك الذي ذكره المصنّف وغيره أيضاً، بل ظاهر النصوص جواز قطع ما أنبته الله في ذلك، كما عن المبسوط والتذكرة النصّ عليه فضلاً عمّا أنبته هو، فما عن الغنية والإصباح، من الاقتصار على ما غرسه الإنسان في ملكه، في غير محلّه إن أراد عدم جواز غيره، كما أنّ ما عن ابني زهرة والبرّاج والكيدري من التقييد بملكه، في غير محلّه أيضاً، بل الظاهر عدم الفرق بين أن يكون من الجنس الذي من شأنه أن ينبته الآدميّون كشجر الفواكه، وعدمه، بل لا يبعد اندراج ما يخرج مع الزرع الذي بذره بسقيه وعمله وإن لم يكن بذره منه، بل لو غصب بذراً أو شجراً وغرسه في الحرم كان له قلعه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين قلعه نفسه لما أنبته أو غرسه وبين غيره.

١٨/٤١٧ـ ٤١٩

[٣] ـ قلع شجر الفواكه: [يجوز قلع شجر الفواكه] من الحرم، بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب، كما عن ظاهر المنتهى الاتّفاق عليه، بل عن الخلاف الإجماع على نفي الضمان عمّا جرت العادة بغرس الآدمي له، نبت بغرسه أو لا.

١٨/٤١٩

[٤] ـ قطع الأذخر والنخل: يجوز قطع [الأذخر والنخل] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه.

١٨/٤١٩ـ ٤٢٠

[٥] ـ قطع عودي المحالة وعصا الراعي: يجوز قطع [عودي المحالة على رواية] بل في التهذيب وعن الجامع الفتوى بها، بل تبعهما غير واحد من المتأخّرين. لكن فيها جهل وإرسال ولا جابر لها، وعلى تقدير الجواز ينبغي الاقتصار على خصوص البكرة العظيمة المسمّاة بالمحالة، ولا ريب في أنّ الأحوط الاجتناب.

وأمّا استثناء عصا الراعي فلم أجده في نصّ ولا فتوى.

١٨/٤١٩ـ ٤٢٠

[٦] ـ ترك الإبل ترعى في حشيش الحرم: لا بأس أن يترك المحرم فضلاً عن غيره إبله ترعى في الحشيش مثلاً وإن حرم عليه قطعه، بل في المدارك: «لو قيل بجواز نزع الحشيش للإبل لم يكن بعيداً». نعم عن الإسكافي: «لا أختار الرعي لأنّ البعير ربما جذب النبت من أصله، فأمّا ما حصده الإنسان منه وبقي أصله في الأرض فلا بأس» وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

١٨/٤٢٠ـ ٤٢١

جـ ـ حرمة الصيد في الحرم:

جـ/١ً ـ تعريف الصيد:

إحرام/سادساً ١(٢٠/١٦٥ ـ ١٧٢)

جـ/٢ً ـ ما يحرم صيده أو قتله في الحرم وما لا يحرم: لا خلاف بيننا في أنّه [يحرم من الصيد على المحلّ في الحرم ما يحرم على المحرم] منه [في الحلّ]

والحرم، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه كذلك عند العامّة إلاّ ما يحكى عن داود منهم من عدم ضمان المحلّ إذا قتل صيداً في الحرم، ولا ريب في فساده، وحينئذٍ [فمن قتل صيداً في الحرم] من المحلّين [كان عليه فداؤه] أي قيمته.

نعم الظاهر عدم الخلاف في جواز قتل المحلّ في الحرم القمّل والبراغيث والبقّ والنمل، بل في المدارك الإجماع عليه، بل في المسالك استثناء قتل القمّل والبراغيث من نحو إطلاق المتن، كما أنّ فيها أيضاً التساوي بين المحرم والمحلّ في الحرم في أسباب التلف من الدلالة والإعانة وغيرهما.

٢٠/٢٩٤، ٢٩٦

جـ/٣ً ـ قتل المحلّ الصيد وهو يؤمّ الحرم: [هل يحرم] على المحلّ قتل الصيد [وهو يؤمّ الحرم] ويقصده؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والتهذيب والنهاية والمبسوط: [نعم] يحرم، بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وجمع، بل في الأوّل الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الصدوق في محكيّ الفقيه والشيخ أيضاً في محكيّ الاستبصار والحلّي في محكيّ السرائر، بل المتأخّرون كافّة: [يكره، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو الأقوى.

[لكن] في محكيّ التهذيب والنهاية والاستبصار والمبسوط والمهذّب والإصباح والجامع أنّه [لو أصابه ودخل الحرم فمات ضمنه، وفيه تردّد] وإشكال، كما في القواعد.

٢٠/٢٩٦ ـ ٢٩٩

جـ/٤ً ـ الاصطياد بين البريد والحرم: [يكره الاصطياد بين البريد والحرم] كما في النافع والقواعد وغيرهما ـ أي خارج الحرم إلى بريد من كلّ جانب، ويسمّى بحرم الحرم ـ [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فما عن الشيخين وابن حمزة والقاضي من المنع عنه، واضح الضعف. [و] حينئذٍ فـ[ـلو أصاب صيداً فيه ففقأ عينه أو كسر قرنه كان عليه صدقة استحباباً] خلافاً لمن عرفت فأوجبوا الفداء له، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع على ذلك.

والبريد المزبور خارج الحرم يحيط به من كلّ جانب، والحرم في داخله، وفي المسالك: «أنّه بريد في بريد، فيكون مكسّراً ستّة عشر فرسخاً لأنّ البريد أربعة فراسخ... ومعنى الاصطياد بين البريد والحرم الاصطياد في منتهى البريد وغايته وطرف الحرم». قلت: قد صرّح غيره أيضاً بأنّ الحرم بريد في بريد، قال في المنتهى: «وحدّ الحرم الذي لا يجوز قتل صيده ولا قطع شجره بريد في بريد...». والظاهر أنّ التحديد المزبور هو المرويّ عن أئمّة الهدى عليهم السلام وأفتى به علماؤنا، ولكن في كتب العامّة اختلاف فيه.

٢٠/٢٩٩ ـ ٣٠٣

جـ/٥ً ـ إخراج الصيد بسحبه برباط من الحرم إلى الحلّ: [لو ربط صيداً في الحلّ فدخل] برباطه في [الحرم لم يجز إخراجه] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الاستدلال عليه بأنّه بعد الدخول يصير من صيد الحرم فيتعلّق به حكمه، وإن كان فيه منع واضح، بل مقتضاه وجوب الجزاء بقتله، ولم أجد من صرّح بذلك، وإنّما اقتصروا على حرمة الفعل، اللّهمّ إلاّ أن يقال بمساواة حكمه لحكم صيد الحرم، ولا ريب في أنّه

أحوط.

٢٠/٣٠٣ـ٣٠٤

جـ/٦ً ـ رمي الموجود في الحلّ الصيد في الحرم وبالعكس: [لو كان في الحلّ فرمى] بسهم مثلاً [صيداً في الحرم فقتله فعليه فداؤه] أي جزاؤه ولو بقيمته، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وبمعناه إرسال الكلب عليه، أمّا إذا أرسله على صيد في الحلّ فدخل الكلب بنفسه إلى الحرم فقتل صيداً آخر على وجهٍ لا يكون صاحبه سبباً في ذلك، فلا ضمان، كما لو استرسل من غير أن يرسله صاحبه، بل ربما احتمل العدم أيضاً فيما لو أرسله على صيد في الحلّ فدخل الصيد الحرم فتبعه الكلب فقتله في الحرم، لكن عن الفاضل في المنتهى: أنّ الأقرب الضمان، ونحوه أو أقرب منه ما عن التذكرة، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى. وعلى كلّ حال فما عن أحمد من عدم الضمان في أصل المسألة، واضح الضعف.

[وكذا] يجب عليه الجزاء [لو كان في الحرم فرمى صيداً في الحلّ فقتله] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر المدارك وغيرها وصريح محكيّ المنتهى والتذكرة الإجماع عليه، خلافاً للشافعي والثوري وأبي ثور وابن المنذر وأحمد في رواية فلا ضمان، وهو واضح البطلان، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

٢٠/٣٠٤ـ٣٠٥

جـ/٧ً ـ رمي الصيد الذي بعضه في الحرم: [لو كان بعض الصيد في الحرم فأصاب ما هو في الحلّ أو في الحرم منه فقتله ضمنه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه.

٢٠/٣٠٥

جـ/٨ً ـ رمي الصيد الكائن على شجرة أصلها في الحرم وفرعها في الحلّ وبالعكس: [لو كان الصيد على فرع شجرة في الحلّ فقتله ضمنه إذا كان أصلها في الحرم] وبالعكس، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه، وعن التذكرة والمنتهى في العكس، وفي المسالك: «الضابط أنّ أصل الشجرة متى كان في الحرم فما كان عليها مضمون مطلقاً، ومتى كان في الحلّ فأغصانها تابعة لهواء ما هي فيه» ومقتضاه اختصاص الاحترام لما كان أصله في الحلّ بما إذا كان الفرع في الحرم دون غيره، ولكن صحيح معاوية ظاهر في تغليب جانب الحرم لمكان كون بعض الفرع فيه إن كان الأصل في الحلّ، بل ظاهر المنتهى الفتوى به، بل ربما يستفاد منه عدم الخلاف فيه عندنا، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

٢٠/٣٠٥ـ٣٠٦

جـ/٩ً ـ مرور السهم المرمي من الحلّ في الحرم وإصابته للصيد في الحلّ: [لو رمى بسهم في الحلّ فدخل الحرم ثمّ خرج إلى الحلّ فقتل صيداً لم يجب الفداء] عندنا، خلافاً لبعض الشافعيّة فيضمن. نعم لو قلنا بالضمان في حرم الحرم اتّجه حينئذٍ ذلك، كما صرّح به في محكيّ المبسوط، لكن عن التذكرة التوقّف في الضمان.

وفي المسالك: «مثله ما لو أرسل كلباً في الحلّ إلى صيد فيه لكن قطع في مروره إليه جزءً من الحرم».

قلت: لا يخفى أنّ المتّجه عدم الضمان في الجميع.

٣١٣/٢٠

جـ/١٠أ ـ إدخال الصيد إلى الحرم: [من دخل بصيد] حيّ [إلى الحرم وجب عليه إرساله] إجماعاً بقسميه، بل [لو أخرجه] من الحرم [فتلف كان عليه ضمانه، سواء كان التلف بسببه أو بغيره] بل مات حتف أنفه، بلا خلاف أجده فيه، نعم إن سلّمه غيره فأرسله وعلم بالإرسال ثمّ مات فلا ضمان، كما أنّه لا ضمان أيضاً لو كان سبعاً كالفهد ونحوه إذا أخرجه.

[ولو كان طائراً مقصوصاً وجب حفظه حتى يكمل ريشه ثمّ يرسله] بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به بعضهم.

ولو أرسله قبل ذلك فقد صرّح غير واحد بضمانه مع تلفه أو اشتباه حاله، ولا بأس به، كما لا بأس بإلحاق غير الطير به في ذلك مع احتمال برئه حتى الفرخ ونحوه ممّا لا يمتنع وإن توقّف فيه غير واحد.

ولو كان هو الذي نتف ريش الطير كان عليه الأرش بين كونه منتوفاً وكونه صحيحاً، ولا يسقط مع ذلك وجوب حفظه إلى أن يكمل ريشه، خلافاً لبعض العامّة.

٣٠٦/٢٠ ـ ٣٠٩

جـ/١١أ ـ إخراج الصيد من الحرم: [من أخرج صيداً من الحرم وجب عليه إعادته] إليه، بلا خلاف أجده فيه، نعم في القماري والدباسي ما عرفت (إحرام/سادساً ١أ/١٠أ(٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩)). [و] لا في أنّه [لو تلف قبل ذلك] ولو حتف أنفه [ضمنه]. وفي التهذيب: «ولا يجوز أن يخرج شيئاً من طيور الحرم من الحرم...» ثمّ قال: «وإذا أدخل المحرم طيراً الحرم فليس له إخراجه منه وإذا أخرجه فعليه دم» واستدلّ عليه بخبر يونس، ومقتضاه كونهما عنوانين، وقد يقال: إنّ مقتضى الجمع بينهما وجوب الشاة بالإخراج والصدقة بالثمن لو تلف، كما أنّه قد يحتمل وجوب الشاة لعدم إمكان الإعادة، والاحتياط لا ينبغي تركه وإن كان الأقوى الصدقة بالثمن مع التلف قبل العود.

٣١٢/٢٠ ـ ٣١٣

جـ/١٢أ ـ ذبح الصيد في الحرم: [لو ذبح المحلّ] فضلاً عن المحرم [في الحرم صيداً كان ميتة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والحدائق الإجماع عليه.

٣١٣/٢٠ ـ ٣١٤،

وانظر أيضاً: إحرام/رابعاً ١أ/٢أ(١٨/٢٨٨ ـ ٢٩١)

جـ/١٣أ ـ عدم دخول صيد الحرم في الملك: [لا يدخل في ملكه] أي المُحلّ [شيء من الصيد] في الحرم [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [يدخل] في ملكه بأسبابه حتى الصيد [و] لكن [عليه إرساله وإن كان حاضراً معه] واختاره المصنّف في النافع، بل عن أبي العبّاس وغيره نسبته إلى المشهور، بل لم نعرف قائلاً بما ذكره المصنّف هنا على إطلاقه، وإن حكي عن بعض الناس نسبته إلى الأكثر، بل ينبغي القطع بعدمه في الصيد النائي عنه الداخل في ملكه بإرث أو شراء وكيل أو اصطياد أجير أو مملوك.

والتحقيق التفصيل بين ما كان في الحرم من الصيد

مع المحلّ وبين غيره، فلا يدخل الأوّل في ملكه بخلاف الثاني، بل قد يقال بزوال ملكه عنه لو كان معه نحو المحرم، فتأمّل جيّداً فإنّ المقام لا يخلو من تشويش بالنسبة للمحلّ والمحرم، وبالنسبة إلى ابتداء الملك واستدامته، وبالنسبة إلى السبب الاختياريّ والقهريّ، ومنه يعلم الحال فيما لو أخذه آخذ في الحلّ لو أرسله المحرم أو المحلّ في الحرم فإنّه يملكه الآخذ بناءً على زوال ملك المرسل له عنه، نعم لو قلنا ببقاء ملك الأوّل لم يملكه الآخذ.

٢٠/٣١٤ـ ٣١٦

جـ/١٤أ ـ صيد حمام الحرم في الحلّ: [هل يجوز] للمحلّ [صيد حمام الحرم وهو في الحلّ؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن صيد الخلاف والمبسوط والحلّي: [نعم] يحلّ، وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين. [وقيل] والقائل هو أيضاً في محكيّ النهاية والتهذيب وحجّ المبسوط: [لا] يحلّ، وتبعه الفاضل في محكيّ التحرير والمنتهى والتذكرة وثاني الشهيدين وسبطه وغيرهما [وهو] وإن كان [أحوط] إلّا أنّ الأوّل أقوى.

٢٠/٣٠٩ـ ٣١٠

د ـ نتف ريشة من حمام الحرم أو من غيره أو نتف غير الريش من غير الحمام: [من نتف ريشة من حمام الحرم كان عليه صدقة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب.

ولو تعدّد نتف الريشة تكرّرت الفدية، كما عن المنتهى والتذكرة، وربما احتمل الأرش، لكنّه مدفوع.

نعم لو نتف أكثر من ريشة دفعة، فعن التذكرة والمنتهى الأرش، مع أنّه قد يشكل فيما إذا لم يحصل النقص بذلك فلا أرش ولا صدقة، واحتمل الشهيد التكرّر مطلقاً، وهو جيّد، كالمحكيّ عنه أيضاً من أنّه لو حدث بالنتف عيب ضمن الأرش مع الصدقة.

أمّا إذا نتف غير الريش كالوبر أو الريش من غير حمام الحرم فالمتّجه الأرش مع النقص، وقد يحتمل إلحاق غير حمام الحرم من طيوره به، بل عن المقنعة والمراسم وجمل العلم والعمل: «نتف ريش من طائر من طيور الحرم» وعن الجامع: «نتف ريشة من طير الحرم». ولا يسقط الصدقة ولا الأرش بالنبات، خلافاً لبعض العامّة.

[و] على كلّ حال فلا خلاف أيضاً في أنّه [يجب] على الناتف [أن يسلّمها] أي الصدقة [بتلك اليد] الجانية التي نقضها بها إن نتف باليد، بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه، نعم في الدروس: «الأقرب عدم وجوب تسليم الأرش باليد الجانية» ونحوها في غيرها أيضاً. قلت: إن لم يكن إجماع أمكن القول بذلك في الصدقة أيضاً، بل لولاه لأمكن القول بالندب في أصل الصدقة مع فرض عدم العيب.

٢٠/٣١٠ـ ٣١٢

هـ ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه: [من أغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض ضمن بالإغلاق] الذي يتعقّبه هلاك [فإن زال السبب] بنفسه أو بغيره [وأرسلها سليمة سقط الضمان] وفاقاً للمشهور [ولو هلك ضمن الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم إن كان محرماً، وإن

كان محلّا ففي الحمامة درهم، وفي الفرخ نصف] درهم [وفي البيضة ربع] درهم، كما صرّح بذلك كلّه غير واحد. [و] لكن [قيل] وإن كنّا لم نعرفه لمن تقدّم على المصنّف: [يستقرّ الضمان بنفس الإغلاق] ولو مع السلامة، نعم هو ظاهر المصنّف في النافع وصريح المحكيّ عن التلخيص [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وإن كان الأحوط الإطلاق.

٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١.

وانظر أيضاً: إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [١]

و ـ تنفير حمام الحرم: [قيل] والقائل الشيخان وبنو بابويه والبرّاج وحمزة وإدريس وسلّار فيما حكي عنهم: [إذا نفّر حمام الحرم فإن عاد فعليه شاة واحدة وإن لم يعد فعن كلّ حمامة شاة] بل في كشف اللثام ذكره أكثر الأصحاب، وفي المسالك: «اشتهر بينهم حتى كاد يكون إجماعاً» وبه صرّح الفاضل وغيره، وما عن ابن الجنيد من أنّ: «من نفّر طيور الحرم كان عليه لكلّ طائر ربع قيمته» لم نعرف له مستنداً، وإن كان الظاهر منه ـ كما اعترف به في المختلف ـ حال الرجوع لا عدمه.

ثمّ التنفير والعود يحتملان عن الحرم وإليه، بل هو الظاهر، وعن الوكر وإليه، وعن كلّ مكان يكون فيه وإليه. وعن الشهيد في بعض تحقيقاته وظاهر التذكرة: أنّ المراد منه خروجها من الحرم إلى الحلّ، والمراد بعودها رجوعها إلى محلّها من الحرم، وفي اشتراط الاستقرار مع ذلك وجه، ولا يخفى عليك أنّه لا نصّ يرجع إليه في المقام، وإنّما هو مضمون الفتاوى الذي لا إشكال في عدم اعتبار شيء من ذلك فيه.

والشاكّ في العدد يبني على الأقلّ، وفي العود على العدم.

وهل يختصّ الحكم بالمحلّ ـ كما قيل ـ فإن كان محرماً كان عليه جزاءان؟ وجهان، أقواهما التساوي.

والأقرب أنّه لا شيء في الواحدة مع الرجوع.

ولو اشترك في التنفير جماعة فإن كان فعل كلّ واحد منهم موجباً للنفور لو انفرد ففي المسالك: «الظاهر تعدّد الجزاء عليهم، مع احتمال وجوب جزاء واحد عليهم، وخصوصاً مع العود، أمّا مع عدمه فالاحتمال ضعيف جدّاً». وفيه أنّه لا فرق بين العود وعدمه مع فرض عدم الصدق. ثمّ إن كانوا جميعاً محلّين أو محرمين في الحرم أو في الحلّ فالحكم واحد، ولو اختلفوا فعلى القول بالتعدّد لا إشكال، وعلى الاتّحاد ففي المسالك: «يشكل الحال، فيحتمل حينئذٍ أن يجب على كلّ واحد بنسبته من العدد ممّا وجب عليه، فيجب على المحرّم في الحلّ لو كانوا ثلاثة ثلث شاة، وعلى المحلّ في الحرم ثلث القيمة، وهكذا، ويحتمل هنا عدم وجوب شيء». قلت: إنّ المسألة غير منصوصة والعمدة فيها الفتاوى التي مقتضاها ترتّب الحكم المذكور على المنفّر، متّحد أو متعدّد، محلّ أو محرم أو مختلف. نعم قد يقال: إنّ المنساق منها كون ذلك في الحرم، ومن هنا يتّجه الاقتصار فيه على خصوص طير الحرم، دون غيره من الصيد المحرّم كالظباء، وإن احتمله بعضهم، لكنّه في غير محلّه.

ولو عاد البعض خاصّة ففي كلّ واحدة لم تعد شاة، وأمّا العائد فالمتّجه عدم وجوب شيء له، ويحتمل وجوب جزء من شاة بنسبة الجمع، وفي المسالك: «إن

كان العائد أزيد من واحدة ففي شاة واحدة ـ إلى أن قال: ـ ولو كان العائد واحدة ففيه وجوب شاة لها أو جزء من شاة أو عدم وجوب شيء الأوجه المتقدّمة، وأولى بالعدم لو قلنا به ثمّ» وفيه ما لا يخفى.

ويجب على المنفّر السعي في إعادتها مع الإمكان، حتى أنّه لو افتقر إلى مؤونة وجبت أيضاً، ولو لم تخرج عن الحرم ولم تبعد كثيراً عن محلّها الذي نفّرها منه وقلنا بإيجابه الجزاء، ففي وجوب إعادتها إلى الأوّل نظر، ولعلّ الأقوى العدم.

٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥،

وانظر أيضاً: إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [٢] (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

ز ـ حكم من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم: [من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم ضيّق عليه في المطعم والمشرب] بأن لا يمكّن من ماله، بل يطعم ويسقى ما لا يحتمله مثله عادة، أو ما يسدّ الرمق كما عن بعض [حتى يخرج].

[ولو أحدث في الحرم قوبل بما تقتضيه جنايته فيه] كلّ ذلك مع أنّه لا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام. ولكن أرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام أنّ: «من بال في الكعبة معانداً أُخرج منها ومن الحرم وضربت عنقه» ولعلّه محمول على ضرب من الندب.

وكيف كان، ففي المسالك عن بعض إلحاق مسجد النبيّ ومشاهد الأئمّة عليهم السلام به، ولعلّه لا يخلو من وجه، وإن نسبه إلى الندرة فيها واستضعفه سبطه في المدارك.

٢٠/٤٦ ـ ٤٨، ٤١/٣٤٤ ـ ٣٤٥

ح ـ لقطة الحرم: [لا تحلّ] عند المصنّف وغيره تملّك [لقطة الحرم، قليلة كانت أو كثيرة، وتعرّف سنة، ثمّ إن شاء تصدّق بها ولا ضمان عليه، وإن شاء جعلها في يده أمانة].

٢٠/٥١،

وانظر أيضاً: لقطة/خامساً ٢ أ (٣٨/٢٨٢ ـ ٢٩٠)

ط ـ ما يلزم المحرم من الكفّارة في الحرم:

إحرام/سادساً ١ د/٦ (٢٠/٣١٦ ـ ٣٢١)

ي ـ حكم دخول الذمّي الحرم:

أهل الذمّة/ثانياً ١ جـ (٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩)

ك ـ الغسل لدخول الحرم:

غسل/ثانياً ٣ أ (٥/٦٠)

ل ـ نقل الموتى إلى الحرم:

دفن/ثانياً ٣ (٤/٣٤٣ ـ ٣٥١)

م ـ القتال في الحرم:

جهاد/أوّلاً ١ و (٢١/٣٣ ـ ٣٤)

ثانياً: حرم المدينة:

١ ـ حدوده: [للمدينة حرم] بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين [وحدّه من عائر إلى وعير] وفي المسالك وغيرها: «هما جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب» وعن خلاصة الوفا: «عير ويقال: عائر جبل مشهور في قبلة المدينة قرب ذي الحليفة».

٢٠/٧٥ ـ ٧٧

٢ ـ قطع شجره: [لا يعضد] أي يقطع [شجره] كما هو ظاهر الأكثر، بل عن التذكرة: أنّه المشهور، بل عن المنتهى: أنّه لا يجوز عند علمائنا، بل لم أجد من نصّ على الكراهة قبل الفاضل في القواعد، وإن جعله في المسالك من معقد الشهرة على الكراهة، لكن لم نتحقّقه، بل هو حكى فيها عن بعض الأصحاب القطع بتحريم قطع الشجر وجعل الخلاف في الصيد.

وعن ابن سعيد استثناء عودي الناضح، ولا بأس به، بل لا يبعد استثناء ما سمعته في حرم مكّة.

٧٧/٢٠

٣ ـ صيده: [لا بأس] عند المصنّف والفاضل [بصيده، إلا ما صيد بين الحرّتين، وهذا] أيضاً [على الكراهة المؤكّدة] ـ والمراد حرّة واقم وهي شرقيّة المدينة، وتسمّى حرّة بني قريظة، وحرّة ليلى وهي غربيّتهاوهي حرّة العقيق، ولها حرّتان أُخريان جنوباً وشمالاً يتّصلان بهما، فكأنّ الأربع حرّتان، وهما حرّة قبا وحرّة الرجلى ـ ووافقه عليه الفاضل، ولعلّه لبعض النصوص، لكنّها قاصرة عن معارضة غيرها ممّا دلّ على الحرمة فيما بين الحرّتين سنداً وعملاًفإنّ المحكيّ عن الأكثر الحرمة، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليها كظهور المنتهى. ومن هنا جمع بين النصوص بالفرق بين صيد ما بين الحرّتين وبين صيد غيره فيحرم الأوّل دون الثاني، ولعلّه لا يخرج من قوّة، مع أنّه أحوط، فما في المتن من الكراهة غير واضح، وإن نسبه في المسالك إلى الشهرة إلا أنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المتحقّق خلافه، بل رجع المصنّف عنها في النافع إلى الحرمة. نعم ظاهر النافع عدم الكراهة في غير ذلك من الحرم الذي هو بريد في بريد، ولا بأس به، وإن كان لو قيل به لكان وجهاً.

٢٠/٧٨ ـ ٧٩

٤ ـ هل تلزم الكفّارة بصيده وقطع شجره، وهل يجب الإحرام لدخوله؟: لا كفّارة في صيد الحرم المزبور ولا في قطع شجره، ولا يجب إحرام في دخوله كحرم مكّة، كما صرّح بذلك بعضهم، بل عن الفاضل في المنتهى أنّ:«من أدخل صيداً المدينة لم يجب عليه إرساله».

٧٩/٢٠

حرّية

١ ـ اعتبار الحرّية في من تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ(١١/٢٥٩ ـ ٢٦٠)

٢ ـ هل تشترط الحرّية في إمام الجماعة؟:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ح (١٣/٣٣٥ ـ ٣٣٦)

٣ ـ اعتبار الحرّية في من تجب عليه زكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ ب (١٥/٤٨٥)

٤ ـ هل الحرّية شرط في وجوب الخمس؟:

خمس/ثالثاً ١ (١٦/٧٧ ـ ٧٨)

٥ ـ هل تشترط الحرّية في الحجّ؟:

أ ـ اشتراط الحرّية في وجوب حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١ ب (١٧/٢٤١)

ب ـ اشتراط الحرّية في وجوب الحجّ بالنذر واليمين والعهد:

حجّ/ثانياً ٣ ب (١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٩)

جـ ـ هل تشترط حرّية النائب في الحجّ؟:

حجّ/ثالثاً ٢ جـ (١٧/٣٦٣)

٦ ـ هل تشترط الحرّية في من يحكّمه الإمام في الكفّار؟:

جهاد/خامساً ٣ (٢١/١١٢)

٧ ـ اعتبار الحرّية في الوصيّ:

وصاية/أوّلاً ٣ د (٢٨/٣٩٩ ـ ٤٠١)

٨ ـ الزواج بشرط حرّية الزوجة أو الزوج وتبيّن العكس:

تدليس/٤ أ، ب (٣٠/٣٦٦ ـ ٣٧٣)

٩ ـ هل تعتبر الحرّية في حَكَمي الشقاق؟:

شقاق/٣ (٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٠ ـ ادّعاء العبد المبيع في الأسواق الحرّية:

رقّ/ثانياً ٤ (٣٤/٩٢)

١١ ـ غصب الحرّ:

غصب/أوّلاً ٨ (٣٧/٣٦ ـ ٤١)

١٢ ـ اعتبار الحرّية في ملتقط اللقيط:

لقيط/ثانياً ١ (٣٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

١٣ ـ اعتبار الحرّية في المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/٢٢)

١٤ ـ هل تعتبر الحرّية في القاضي؟:

قضاء/ثالثاً ٤ (٤٠/٢١)

١٥ ـ هل تعتبر حرّية القاذف في وجوب الحدّ الكامل عليه؟:

قذف/رابعاً ١ جـ (٤١/٤١٥ ـ ٤١٧)

١٦ ـ اعتبار حرّية المقذوف في ثبوت الحدّ على القاذف: قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

حرير

١ ـ لبس الحرير المحض للرجال: [لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال] إجماعاً من المسلمين [ولا الصلاة فيه] عندنا إذا كان ممّا تتمّ به الصلاة [إلا في] حال [الحرب وعند الضرورة كالبرد المانع من نزعه] فيجوز لبسه حينئذٍ، بلا خلاف أجده، بل في الذكرى وظاهر المدارك وصريح المحكيّ عن المعتبر وكشف الالتباس الإجماع عليه، كصريح جامع المقاصد في الأوّل، وظاهره والمحكيّ عن المنتهى وصريح التذكرة في الثاني، ولا إشكال حينئذٍ في صحّة الصلاة معها. وربما كان دفع القمّل والحكّة ونحوهما من الضرورة إذا كانا بحيث لا يتحمّلان عادة. ومن الغريب ما عن المعتبر من أنّ الأقوى عدم التعدية إلى غيرهما.

نعم ينبغي الفرق بين ضرورة القمّل ونحوه وضرورة البرد مثلاً بجواز الصلاة فيه في الثانية دون الأُولى.

ولبس الرجل الحرير كبيرة عند أهل الشرع أو بحكمها.

[وفي التكأة عليه والافتراش له] فضلاً عن التدثّر به [تردّد و] لكن الأقوى [الجواز] بل هو [مرويّ] أيضاً خلافاً للشافعي وأحمد.

٨/١١٤ ـ ١١٩، ٤١/٥٣ ـ ٥٤،

وانظر أيضاً: صلاة/خامساً ٤ أ،

وأيضاً: زينة/٦ (٢٢/١١٥ ـ ١١٦)

٢ ـ لبس الحرير المحض للنساء والخنثى المشكل:

صلاة/خامساً ٤ ب، جـ (٨/١١٩ ـ ١٢٢)

٣ ـ استعمال الحرير في غير اللبس كالركوب والافتراش: [يجوز] في الحرير كلّ ما عدا اللبس ممّا لا يدخل تحت اسمه، ومنه [الركوب عليه وافتراشه على الأصحّ] وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المدارك: «أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، وحكى العلّامة في المختلف عن بعض المتأخّرين القول بالمنع، وهو مجهول القائل والدليل» لكن فيه أنّ ابن حمزة في المحكيّ عن الوسيلة في آخر كتاب المباحات ممّن صرّح بالمنع، بل عن المبسوط مثل ذلك أيضاً، وتردّد فيه في النافع، نعم هو لا دليل يعتدّ به عليه.

١٢٧/٨ ـ ١٢٨

٤ ـ لبس الحرير المخلوط بغيره:

صلاة/خامسا ٤ ح، ط(٨/١٣٤ ـ ١٤١)

٥ ـ الصلاة في الحرير المحض:

صلاة/خامساً ٤أ(٨/١١٤ ـ ١١٩)

٦ ـ الصلاة في الحرير المخلوط بغيره:

صلاة/خامساً ٤ ز (٨/١٣٣ ـ ١٣٤)

٧ ـ الصلاة فيما لا تتمّ الصلاة فيه من الحرير:

صلاة/خامساً ٤ هـ(٨/١٢٢ ـ ١٢٧)

٨ ـ الصلاة في الثوب المكفوف بالحرير:

صلاة/خامساً ٤ و (٨/١٢٨ ـ ١٣٤)

٩ ـ منع الوليّ المجنون والصبيّ من لبس الحرير:

لا يجب على الوليّ للطفل والمجنون منعه منه، بل لا يحرم عليه تمكينه، لكن لا تصحّ صلاته فيه بناءً على شرعيّتها.

١٢٢/٨

١٠ ـ اعتبار أن لا يكون كفن الميّت من الحرير:

تكفين/ثانياً ٢ جـ(٤/١٦٩ ـ ١٧٠)

١١ ـ نبش القبر لو كفّن في الحرير:

قبر/٤ ي (٤/٣٥٨)

١٢ ـ إحرام النساء والخناثى في الحرير:

إحرام/ثالثاً ١ جـ/٤ً(١٨/٢٤٢ ـ ٢٤٥)

حريم

١ ـ اشتراط أن لا يكون الموات حريماً لعامر في جواز إحيائه:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ (٣٨/٣٤ ـ ٣٦)

أ ـ حدّ حريم الطريق:

إحياء الموات/ثالثاً ٥أ(٣٨/٣٦ ـ ٤٠)

ب ـ حدّ حريم الشرب (النهر والقناة):

إحياء الموات/ثالثاً ٥ ب (٣٨/٤٠ ـ ٤١)

جـ ـ حدّ حريم البئر:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ جـ(٣٨/٤١ ـ ٤٤)

د ـ حدّ حريم العين والقناة:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ د (٣٨/٤٤ ـ ٤٦)

هـ ـ حدّ حريم الحائط:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ هـ(٣٨/٤٦)

و ـ حدّ حريم الدار:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ و (٣٨/٤٦ ـ ٤٨)

ز ـ حدّ حريم القرية:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ و(٣٨/٤٨)

ح ـ هل لما يُعمل في الأملاك المعمورة حريم؟:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ ز(٣٨/٤٩)

ط ـ حريم الغرس والشجر:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ ط (٣٨/٥٢ ـ ٥٣)

٢ ـ تملّك حريم المعادن الباطنة تبعاً لتملّكها:

معدن/أوّلاً ٢ ز (٣٨/١١٢ ـ ١١٣)

حسبة

١ ـ إلزام المكلّفين محيي الأرض بعدم تجاوز حريم الطريق حسبةً:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ أ (٣٨/٣٩)

٢ ـ الشهادة بالزنا حسبة من غير مدّعٍ له:

زنا/ثانياً ٢ ح (٤١/٣٠٧)

٣ ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عذرتها، وهل للأجنبيّ قطعها حسبةً؟:

٤١/٦٧٢

٤ ـ ختن الكامل الممتنع منه حسبةً:

ختان/١١ (٤١/٦٧٢)

حسد

١ ـ حبس الحسد للصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (١١/٩٣)

٢ ـ قدح الحسد في العدالة وردّ شهادة المتظاهر به:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٧ً (٤١/٥٢ ـ ٥٣)

حشرات

١ ـ أكل الحشرات:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

٢ ـ هل تقع التذكية على الحشرات؟:

تذكية/أوّلاً ٧ (٣٦/١٩٩)

حَشَفَة

١ ـ تحقّق الجماع الموجب للغسل بغيبوبة الحشفة وحكم مقطوعها:

جنابة/أوّلاً ٢ أ، ب (٣/٢٨ ـ ٣٠)

٢ ـ هل يسقط الاستبراء من البول والمني عن مقطوع الحشفة:

استبراء/أوّلاً ٤ (٣/١١٦)

٣ ـ تحقّق الدخول الموجب للعدّة والمهر بإيلاج الحشفة وإن لم ينزل:

عدّة/أوّلاً ١ أ/١ً (٣٢/٢١٢ ـ ٢١٤)،

مهر/رابعاً ٢ (٣١/٧٥)

٤ ـ دية قطع حشفة الذكر:

ديات/ثالثاً ١٥ م (٤٣/٢٦٦ ـ ٢٦٨)

حشيش

١ ـ قطع حشيش الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب، ب/١ً [٦] (١٨/٤١٢ ـ ٤١٦، ٤٢٠ ـ ٤٢١)

٢ ـ كفّارة قطع الحشيش حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١٠ ب (٢٠/٤٢٨ ـ ٤٢٩)

٣ ـ تبعيّة الحشيش للأرض الكائن فيها في الملكيّة:

بيع/ثالثاً ١ جـ/٦ً (٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)،

معدن/أوّلاً ١ و

حصى

١ ـ التيمّم بالحصى:

تيمّم/ثالثاً ١أ(٥/١١٨)

٢ ـ التقاط الحصى من المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ جـ/٣أ(١٩/٩١ ـ ٩٢)

حضانة

ـ **تعريف الحضانة:** [الحضانة] بالفتح والكسر: أصلها الحفظ والصيانة كما عن المقاييس، وهي كما في القواعد والمسالك: ولاية وسلطنة على تربية الطفل، وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك.

٣١/٢٨٣ ـ ٢٨٤

أوّلاً: من له أحقيّـة الحضانة:

١ ـ الأحـقّ بـالحضانة مـن الأبـوين في مـدّة الرضاع: [الأُمّ أحـقّ بـالولد مـدّة الرضـاع وهـي حولان، ذكراً كان أو أُنثى] إذا رضّعته هي بنفسها أو بغيرها، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الرياض: إجماعاً.

لكن عن ابن فهد: إنّ الحضانة مشتركة بين الأب والأُمّ، بل ادّعى الإجماع، ولا ريب في ضعفه.

٣١/٢٨٤ ـ ٢٨٦

وهل حضانة الأُمّ لولدهـا مـدّة الرضـاعة ـ أي الحولين ـ مشروط بارتضاعه منها، فـلو فـطم قـبل الحولين ترتفع حضانتها، أو أنّ لها الحضانة في مدّة تمام الحولين وإن فطم قبلهما، وإنّما ترتفع حضانتها بتمامها وإن بقي يرتضع بعدهما؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما من قوّة.

٣١/٢٩٠

٢ ـ الأحقّ من الأبوين بالولد بعد مدّة الرضاع: [إذا فصل] الولد وانقضت مدّة الرضـاعة [فـالوالد أحقّ بالذكر، والأُمّ أحقّ بـالأُنثى حـتى تـبلغ سـبع سنين] من حين الولادة على الأشهر، بل المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه فيهما، والسرائر في الأوّل.

[وقيل] والقائل المفيد وسلّار والقاضي فيما حكي عنهم: الأُمّ أحقّ بها حتى تبلغ [تسعاً] إلا أنّا لم نقف على مستنده، ومال في الحدائق إلى التوقيت بالسبع في الذكر والأُنثى.

[وقيل] والقائل الصدوق في المحكيّ عن مـقنعه، وأبو عليّ فيما حكي عنه أيضاً: أنّ [الأُمّ أحقّ بها ما لم تتزوّج] الأُمّ.

[والأوّل أظهر، ثمّ يكون الأب أحقّ بها] حينئذٍ.

وفي إلحاق الخنثى المشكل بالذكر أو الأُنثى قولان، وفي المسالك وغيرها: الأقوى حضانة الأُمّ، والمتّجه الرجوع إلى إطلاق ولاية الأب على ولده.

٣١/٢٩٠ ـ ٢٩٣

أ ـ الحضانة مع اجتماع أُخت لأب وأُخت لأُمّ، ومع اجتماع أُمّ الأُمّ والأب: [قـال الشـيخ ﴫ: إذا اجتمعت أُخت لأب] وأُمّ لأب [وأُخت لأُمّ كـانت الحـضانة للأُخت مـن الأب، والإشكـال في أصـل الاستحقاق] للحضانة [وفي الترجيح] ومن هنا كان المحكيّ عنه في موضع من مبسوطه أنّه قال: «وإن قلنا:

إنّهما سواء ويقرع بينهما كان قويّاً».

[وكذا قال في أُم الأُمّ مع أُمّ لأب] فخصّ الحضانة بالثانية، وفيهالإشكال من الوجهين.

٢٩٨/٣١ ـ ٢٩٩

ب ـ الحضانة مع اجتماع الجدّة والأخوات:

[قال (الشيخ) في جدّة وأخوات: الجدّة أولى لأنّها أُمّ] وفيه منع كونها أُمّاً حقيقةً ولعلّه لذا كان المحكيّ عنه في المبسوط تساويهما في الاستحقاق، ولعلّه الأقوى، وفاقاً لثاني الشهيدين، وحينئذٍ فيقرع بينهما.

وللشافعي قول ـ على ما قيل ـ بترجيح الأُخت.

٢٩٩/٣١

جـ ـ الحضانة مع اجتماع عمّة وخالة: [قال] الشيخ: [إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء] ويقرع بينهما.

٢٩٩/٣١

د ـ الحضانة مع حصول جماعة متساوين في الدرجة: [قال (الشيخ): إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمَّة والخالة أُقرع بينهم] وحيث يتعيّن أحد بالقرعة يستمرّ الاستحقاق إلى أن يموت أو يعرض عن حقّه فينتقل إلى غيره إن اتّحد وإلا افتقر إلى القرعة أيضاً.

٣٠٠/٣١

هـ ـ الحضانة مع افتراق الزوجين وعدمه: لا فرق في حكم الحضانة بين افتراق الزوجين وعدمه، فإذا افترقا، فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخيّر في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما والتفرّد، ذكراً كان أو أُنثى.

٢٨٤/٣١

و ـ امتناع الأبوين أو أحدهما عن الحضانة: في الرياض: «وهل تجب (الحضانة) عليه (على من هي حقّ له) أم له إسقاط حقّه منها؟ الأصل يقتضي ذلك، وهو الذي صرّح به الشهيد في قواعده، فقال: لو امتنعت الأُمّ من الحضانة صار الأب أولى، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها، وهو حسن... إلا أنّ حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرّين، وفي اختصاص الوجوب بذي الحقّ نظر، وليس في الأخبار ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق، وهو لا يستلزم الوجوب» وهو كما ترى لا تحرير فيه، بل ما ذكره، من عدم إجبار الأب، واضح الضعف.

٢٨٤/٣١

٣ ـ حضانة اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٢ (٣٨/١٧٤ ـ ١٧٥)

أ ـ الرجوع إلى القرعة عند تشاح الملتقطين على الحضانة:

لقيط/ثالثاً ٤أ (٣٨/٢٠٥ ـ ٢١١)

٤ ـ التفرقة بين الأطفال المماليك وأُمّهاتهم قبل استغنائهم عنهنّ: [التفرقة بين الأطفال] المماليك وإن لم يكونوا رشدة [وأُمّهاتهم] كذلك [قبل استغنائهم عنهنّ محرّمة] عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل في التذكرة وظاهر القواعد والمقداد في التنقيح والعلّيين وثاني

الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الشيخ في باب العتق من النهاية والحلّي والفاضل في جملة من كتبه وأوّل الشهيدين وابن فهد في المقتصر: [مكروهة، وهو الأظهر].

وما في الرياض ـ من أنّ الأصحّ التعدية لغير الأمّ من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس كالأب والأخ والعمّة والخالة، وفاقاً للإسكافي وجماعة ـ في غير محلّه بناءً على الحرمة، خصوصاً بعد المحكيّ عن المبسوط من التصريح بجواز التفريق بين الولد والوالد، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه.

والمحكيّ عن أبي عليّ أنّه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الأمّ في الشفقة، وتبعه عليه غيره، فلعلّه لا يريد الأخوين.

والاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع، بل وغيره من النواقل كالهبة وغيرها، وإن كان ينبغي تقييده بالاختياريّة وإلا فلا.

والظاهر عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة، بل يمكن القول بعدم الكراهة معه أيضاً، نعم في التحرير: لا تزول الكراهية برضا الأمّ، وفي المحكيّ عن التذكرة: أنّه إن لم تحصل التفرقة الحسّية فالأقوى جواز البيع، وهو جيّد.

وأمّا بعد الاستغناء فلا إشكال في جواز التفرقة نصّاً وفتوى، بل في التنقيح نفي الخلاف عنه، بل عن إيضاح النافع الإجماع عليه.

[و] المشهور كما في التذكرة أنّ [الاستغناء يحصل ببلوغ سبعٍ] من غير فرق بين الذكر والأُنثى [وقيل: يكفي استغناؤه عن الرضاع] ولعلّ ذلك مقتضى إطلاق المحكيّ عن المقنعة والنهاية والمراسم الاستغناء، بل قيل: إنّ الشيخ والجماعة كذلك في باب الجهاد [والأوّل أظهر] عند المصنّف، إلا أنّ الأظهر منه جعل المدار على تحقّق الاستغناء عرفاً، وهو مختلف باختلاف الأطفال والأُمّهات.

٢٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢٥

ثانياً: شروط مستحقّ الحضانة:

١ ـ الحرّية: لا خلاف في اشتراط استحقاق الحضانة بما [إذا كانت حرّة] فـ [ـلا حضانة للأمة] من غير فرق في المملوك بين المدبّر وأُمّ الولد والمكاتب المشروط والمطلق إذا لم يتحرّر منه شيء، أمّا المبعّضة فيحتمل أنّ لها الحضانة بمقدار جزئها الحرّ في مدّة المهاياة، نحو ما في المسالك من أنّه: «لو كان نصف الولد رقّاً ونصفه حرّاً فنصف حضانته للسيّد ونصفه للأمّ أو من يلي حضانة الحرّ من الأقارب، فإن اتّفقا على المهاياة أو على استئجار من يحضنه أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا لم يضيّع واستأجر الحاكم من يحضنه، وأوجب المؤونة على السيّد ومن يقتضي الحال الإيجاب عليه...». قلت: يتوجّه المهاياة بينهما في ذلك.

٣١/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، ٢٩٤، ٢٩٥

٢ ـ الإسلام: لا خلاف في اشتراط استحقاق الحضانة بما [إذا كانت مسلمة] فـ [ـلا] حضانة [للكافرة مع] الأب [المسلم]. نعم لو كان الولد كافراً

تبعاً لأبويه فحضانته لها إلى أن يفطم، إن ترافعوا إلينا، بل في المسالك أنّه: «لو وصف الولد الإسلام نُزع من أهله» وإن كان قد يناقش فيه.

[ولو كان الأب كافراً كانت الأمّ] المسلمة [أحقّ وإن تزوّجت] بل لعلّه لا خلاف فيه، ولو أسلم الكافر كان حكمه حكم المسلم.

٣١/١٨٦ ـ ٢٨٧، ٢٩٤، ٢٩٥

٣ ـ العقل: لا حضانة للمجنونة التي لا يتأتّى منها الحفظ والتعهّد، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها، بل في المسالك: «لا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً، إلا إذا وقع نادراً، أو لا يطول مدّته فلا يبطل الحقّ...» وفيه أنّ الأدواريّ وإن لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه، بل قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً ـ إنّ الجنون وإن كان مطبقاً لا يبطل حقّها من الحضانة وإن انتقل الأمر حينئذٍ في تدبير ذلك إلى وليّها ولعلّه لذا ترك المصنّف اشتراطه.

ولو عقل المجنون كان حكمه حكم العاقل.

٣١/٢٨٧، ٢٩٥

٤ ـ عدم تزويج الأمّ: لا أجد خلافاً في اشتراط عدم التزويج، بل في الروضة الإجماع عليه.

٣١/٢٨٩،

وانظر أيضاً: سقوط حضانة الأمّ بالتزويج/ثالثاً١ (٣١/٢٩٢)

٥ ـ الخلوّ من المرض المزمن أو المعدي: في المسالك وغيرها: إنّ في إلحاق المرض المزمن الذي لا يُرجى زواله كالسلّ والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته وتدبّر أمره (بالجنون) وجهين، وفي المحكيّ عن قواعد الشهيد عن بعضهم اشتراط أن لا يكون بها مرض معدٍ من جذام أو برص ممّا يترتّب على حضانتها من خوف الضرر على الولد، لكنّه كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلّة، كما أنّه يمكن التحرّز عن ذلك بمباشرة غيرها بأمرها.

٣١/٢٨٧ ـ ٢٨٨، ٢٨٩

٦ ـ سفر الأب وإقامة الأمّ: في المحكيّ عن قواعد الشهيد سقوط حضانة الأمّ بسفر الأب، وفي محكيّ مبسوط الشيخ اعتبار كونها مقيمة، فلو انتقلت إلى محلّ يقصر فيه الصلاة بطل حقّها من الحضانة، ثمّ حكى عن قوم أنّه إذا كان المنتقل هو الأب فالأُمّ أحقّ به، وإن كانت الأُمّ منتقلة فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحقّ به، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحقّ به، بل عنه أنّه قوّاه، وهو كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلّة.

٣١/٢٨٨ ـ ٢٨٩

٧ ـ عدالة الأمّ: الأقرب، كما في القواعد عدم اشتراط العدالة في الأمّ الحاضنة، خلافاً للمحكيّ عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل فاشترطوا عدم الفسق. نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن دعوى سقوط حضانتها، بل في كشف اللثام: أنّه لا شبهة في ذلك. ولو عدل الفاسق ـ بناءً على اعتبار العدالة ـ عادت الحضانة.

٣١/٢٨٩، ٢٩٥

ثالثاً: سقوط الحضانة وعودها:

١ ـ سقوط حضانة الأمّ بالتزويج: [لو تزوّجت الأمّ سقطت حضانتها عن الذكر والأُنثى، وكان الأب أحقّ بهما] إجماعاً. لكن من المعلوم إرادة تزويجها بغير الأب، وإلا لسقطت حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه، وهو معلوم العدم، فمن الغريب ما في المسالك من احتمال ذلك.

٢٩٢/٣١

وظاهر النصّ والفتوى سقوط حضانتها بمجرّد عقد النكاح وإن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حقّ الزوج، بل ظاهرهما ذلك ولو التزم الزوج الجديد بملزم شرعيّ لعدم الرجوع بالإذن لها وبما لا ينافي الحضانة، أو فرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة.

نعم ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها، كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه، والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرّر على الطفل بها، وخصوصاً في حال مرضه أو مرضها أو موت كلّ منهما.

٢٩٢/٣١

٢ ـ سقوط حضانة الأمّ بطلب أُجرة زائدة عن غيرها: [إذا طلبت الأمّ للرضاعة أُجرة زائدة عن غيرها] سواء كانت أجرة المثل أو أزيد، فضلاً عن وجود المتبرّعة [فله (للأب)] نزعه منها، و[تسليمه إلى الأجنبيّة، و] لكن [في سقوط حضانة الأمّ] حينئذٍ [تردّد، والسقوط أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٠٠/٣١

٣ ـ سقوط الحضانة بالبلوغ: لا خلاف في أنّه [إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء] منهما أو من غيرهما، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٣٠١/٣١

٤ ـ هل تسقط الحضانة بالإسقاط؟:

أوّلاً ٢ و (٢٨٤/٣١)

٥ ـ سقوط الحضانة لو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه:

رضاع/أوّلاً ٥ (٢٨١/٣١)،

وانظر أيضاً: ثالثاً ٢

حضر

١ ـ عدد ركعات الصلوات الخمس في الحضر:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣ (١٣/٧)

٢ ـ اعتبار الحضر فيمن تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ د (٢٦٠/١١ ـ ٢٦١، ٢٩٩ ـ ٣٣٠)

٣ ـ ائتمام الحاضر بالمسافر أو بالعكس وكيفيّته:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ أ (٣٧٤/١٣ ـ ٣٨٠)

حظيّ

ـ الحظيّ من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢١٢/٢٨ ـ ٢١٣)

حظيرة

ـ أكل السمك الذي يموت في حظيرة الصائد في الماء: أطعمة وأشربة/أوّلاً ٧ (٢٥٨/٣٦)

حَفَاء

ـ الحفاء لصاحب المصيبة عند تشييع الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ ز (٤/٢٧١)

حفظ

١ ـ ما تحفظ به الوديعة:

وديعة/ثانياً ١ جـ(٢٧/١٠٨)

٢ ـ حفظ كتب الضلال:

كتاب/٢ ب (٢٢/٥٦ ـ ٥٧)

حِقّة

١ ـ تعريف الحِقّة من الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٥/١٢٣)

٢ ـ ما تجب فيه الحِقّة من نصاب الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١ً(١٥/١١١ ـ ١١٤)

حُقْنة

انظر: احتقان

حكّ

ـ حكّ المحرم جلده المفضي إلى إدمائه:

إحرام/رابعاً ١ ف/١ً(١٨/٤٠٨، ٤٠٩ ـ ٤١١)

حَكَمْ

انظر: تحاكم

حكومة

١ ـ ثبوت الحكومة فيما لا تقدير فيه من موجبات القصاص والدية:

ديات/سادساً ١(٤٣/١٦٨ ـ ١٦٩)

٢ ـ كيفيّة الحكومة في الجراح:

ديات/سادساً ٢(٤٣/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

٣ ـ التوكيل في الحكومة:

وكالة/رابعاً ١٦ (٢٧/٤١٠)

حلّة

ـ مقدار دية الإنسان من الحلل:

ديات/ثانياً ١ أ(٤٣/٤ ـ ١٣)

حلق

١ ـ حلق المصلّي رأسه قبل حضور صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ١ جـ(١١/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

٢ ـ كفّارة حلق الشعر حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٦(٢٠/٤٠٦ ـ ٤١٠)

٣ ـ حلق الرأس في عمرة التمتّع:

عمرة/١٦/أ/٢ً [١] (٢٠/٤٥٣ ـ ٤٥٦)

٤ ـ حلق رأس المولود:

ولادة/٨(٣١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

حلف

انظر: يمين

حلقوم

ـ إدخال السكّين تحت الحلقوم للذبح بها إلى فوق:

ذباحة/ثالثاً ٨(٣٦/١٣٦ ـ ١٣٧)

حَلَمة

انظر: ثدي

حلو

ـ كراهة ردّ الهدايا خصوصاً الطيب والحلو:

٤٦٩/٢٢

حليّ

١ ـ الزكاة في الحليّ:

زكاة/ثالثاً ٢أ/٢/ [١] (١٨٣/١٥ ـ ١٨٤)

٢ ـ اندراج حليّ المرأة في المؤنة المستثناة من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ (٦٠/١٦)

٣ ـ حرمة لبس المحرم الحليّ للزينة:

إحرام/رابعاً ١ ل (٣٧٠/١٨ ـ ٣٧٤)

حمى

١ ـ تعريف الحمى وأصله: المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرّض لبعض الأراضي التي لا تضيق على المسلمين برعي أو غيره لأجل كلأها.

والأصل فيه أنّ الأعزّاء من العرب إذا انتجع أحد منهم بلداً مخصباً، وأتى بكلب على جبل إنْ كان به، أو على نشز إن لم يكن به جبل، ثمّ استعوى الكلب، وأوقف من كلّ ناحية من يسمع صوته بالعوى، فحيث انتهى صوته حماه من كلّ ناحية لنفسه، ويرعى مع العامّة فيما سواه.

٦٤/٣٨، ٦٢

٢ ـ ثبوت الحمى للنبيّ ﷺ: [للنبيّ]ﷺ الذي هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم [أن يحمي] بقعة من الأرض الموات [لنفسه ولغيره من المصالح، كالحمى لنعم الصدقة] والجزية والضوال ونحوها، وفي محكيّ المبسوط: «للنبيّ ﷺ أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين بلا خلاف».

[وكذا عندنا لإمام الأصل] عليه السلام الذي هو بمنزلة النبيّ ﷺ في كلّ ما لم يثبت أنّه من خواصّه، بلا خلاف ولا إشكال، وعن الشافعي اختصاص ذلك بالنبيّ ﷺ وفيه أنّه لا دليل على أنّه من خواصّه.

٦١/٣٨ ـ ٦٣

٣ ـ حكم نقض حمى النبي ﷺ: لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لأحدٍ غيرهم عليهم السلام من دون إذن منهم مع فرض بقاء المصلحة.

[وما حماه النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام لمصلحة فزالت] هل يجوز نقضه؟ في المتن: [جاز نقضه] كما هو خيرة الفاضل والشهيدين والكركي. [وقيل: ما يحميه النبيّ ﷺ خاصّة لا يجوز نقضه] ولعلّه أشار بذلك إلى ما في محكيّ المبسوط والخلاف: «فأمّا ما حماه رسول الله ﷺ فإنّه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحلّه...» وإلا فلم نجده لغيره. نعم هو قول للعامّة مبنيّ على مذهبهم في الإمام، ولا ريب في بطلانه عندنا.

وهل ينتقض بمجرّد زوال المصلحة، أو لابدّ من التصريح بالنقض؟ وجهان أو قولان، أقواهما الأوّل، بل لا يبعد جواز تغيير الإمام له لزيادة المصلحة في غيره، فضلاً عن زوالها.

٦٤/٣٨ ـ ٦٥

٤ ـ عدم ثبوت الحمى لغير النبيّ والأئمّة عليهم السلام:

[ليس لغيرهما (النبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام من المسلمين أن يحمي] بلا خلاف، كما عن المبسوط، بل إجماعاً في المسالك ومحكيّ التحرير، وما وقع من عمر بن الخطّاب من أنّه قد حمى موضعاً وولّى عليه رجلاً، لا حجّة فيه، بل هو مخالف لِما عرفت، اللّهمّ إلا أن يكون نائباً خاصّاً عنهما في ذلك، بل يقوى جوازه لنائب الغيبة أيضاً، إنْ لم نقل: إنّه من خواصّ الإمامة، أمّا غيره وسائر الناس فلا إشكال في عدم الجواز.

٦٣/٣٨

٥ ـ عدم جواز إحياء الأرض المحميّة: [لو أحياه (الحمى) مُحي لم يملكه ما دام الحمى مستمرّاً] بلا خلاف أجده.

٦٤/٣٨

حمار

١ ـ الصلاة في مرابط الحمير:

صلاة/رابعاً ٣ د (٨/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

٢ ـ كفّارة صيد حمار الوحش حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً [٢] (٢٠/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٣ ـ كراهة نزو حمار على عتيق:

٤٦٧/٢٢

٤ ـ أكل لحم الحمار الأهلي:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ ب (٣٦/٢٦٤ ـ ٢٦٩)

٥ ـ أكل لحم الحمار الوحشي:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٢ (٣٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

حَمَام

١ ـ قتل الحَمَام القماري والدباسي وأكلهما للمحرم وغيره في الحرم:

إحرام/سادساً ١ أ/١٠ً (١٨/١٨٩)

٢ ـ شراء الحمام القماري والدباسي حال الإحرام وإخراجها من مكّة:

إحرام/سادساً ١ أ/١٠ً (٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩)

٣ ـ كفّارة صيد الحمام وقتل فرخها وكسر بيضها حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [١] (٢٠/٢٢٥ ـ ٢٤٢)

٤ ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه وتنفيره:

حرم/أوّلاً ٢ هـ

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [١]، [٢] (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨٥)

٥ ـ صيد حمام الحرم في الحلّ ونتف ريشه:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٤ً، د (٢٠/٣٠٩ ـ ٣١٢)

٦ ـ قبول شهادة اللاعب بالحمام:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٩ً (٤١/٥٥ ـ ٥٧)

حَمّام

١ ـ أحكام ماء الحمّام:

ماء الحمّام (١/٩٣ ـ ١٠٤)

٢ ـ الصلاة في الحمّام:

صلاة/رابعاً ٣ أ ١٣ (٨/٣٣٩ ـ ٣٤٠)

٣ ـ دخول الحمّام للصائم مع خوف الضعف:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٤ً(١٦/٣١٩)

٤ ـ كراهة دخول المحرم الحمّام:

إحرام/رابعاً ٢ ز (١٨/٤٣٢)

٥ ـ هل يضمن صاحب الحمّام الثياب لو استؤجر لحفظها فضاعت؟:

إجارة/سادساً ١ م (٢٧/٣٣١ ـ ٣٣٢)

حمد

١ ـ حمد الله تعالى في التشهّد:

صلاة/ثامناً ٧ د/٢ً، ٣ً(١٠/٢٧٣ ـ ٢٧٧)

٢ ـ حمد المصلّي الله تعالى عند العطس:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٨ً(١١/٩٣ ـ ٩٥)

٣ ـ التحميد مع التسمية عند الأكل:

أكل/ثالثا ١ و (٣٦/٤٥٢)

٤ ـ الحمد عند الفراغ من الأكل:

أكل/ثالثا ١ ف (٣٦/٤٥٢ ـ ٤٥٣)

حُمْق

١ ـ هل الحمق البيّن عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

٢ ـ نكاح الحمقاء:

نكاح/ثالثاً ٣ و (٣٠/١١٦)

حَمْل

أوّلاً: الحمل بمعنى رفع الشيء:

١ ـ كيفيّة حمل الجنازة:

جنازة/ثالثاً ٣(٤/٢٧٣ ـ ٢٧٨، ٢٨٠ ـ ٢٨٢)

٢ ـ الصلاة في المحمول النجس:

نجاسة/رابعاً ٤ أ(٦/١٣١ ـ ١٣٥)

٣ ـ الصلاة في ما لا يؤكل لحمه المحمول:

صلاة/خامساً ٢ جـ(٨/٧٢ ـ ٧٣)

٤ ـ الصلاة في الذهب المحمول:

صلاة/خامساً ٣ جـ(٨/١١٣ ـ ١١٤)

٥ ـ الصلاة في الحرير المحمول:

صلاة/خامساً ٤ ط (٨/١٤٠ ـ ١٤١)

ثانياً: الحمل بمعنى ما في بطن الحبلى:

١ ـ أقلّ ما يتحقّق به الحمل:

عدّة/أوّلاً ١ د/١ً(٣٢/٢٥٤ ـ ٢٥٦)

٢ ـ أقصى مدّة الحمل:

عدّة/أوّلاً ١ د/٣ً(٣٢/٢٥٧ ـ ٢٥٩)

٣ ـ حكم إجزاء عتق الحمل المحكوم بالإسلام في التكفير:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/١ً [٢] (٣٣/٢٠١)

٤ ـ تدبير الحمل هل يسري إلى أُمه؟:

تدبير/رابعاً ٩ (٣٤/٢٥١)

٥ ـ غصب الحمل بغصب الحامل وضمانه:

غصب/أوّلاً ٥ (٣٧/٣٠ ـ ٣٢)

٦ ـ أحكام توريث الحمل:

إرث/تاسعاً ٥(٣٩/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٧ ـ منع الحمل من الإرث إذا انفصل ميّتاً:

إرث/ثالثاً ٦(٣٩/٧٠ ـ ٧٤)

٨ ـ أحكام الجناية على الحمل:

إجهاض/١ (٤٣/٣٧٤)

٩ ـ دية الحمل:

ديات/ثامناً (٤٣/٣٥٦ ـ ٣٨٠)

حنّاء

انظر: خضاب

حنث

١ ـ كفّارة حنث العهد:

كفّارات/أوّلاً ٢ د (٣٣/١٧٤، ١٧٥، ١٧٨)

٢ ـ كفّارة حنث النذر:

كفّارات/أوّلاً ٢ هـ (٣٣/١٧٤ ـ ١٧٨)

٣ ـ كفّارة حنث اليمين:

كفّارات/أوّلاً ٣ أ (٣٣/١٧٨)

٤ ـ ما يتحقّق به حنث اليمين:

يمين/خامساً ١ (٣٥/٣٣٧ ـ ٣٣٨)

حِنْطة

١ ـ الزكاة في الحنطة:

١٥/٢٠٥،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣ أ (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الحنطة ودقيقها وخبزها:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ ـ إجارة الأرض بحنطة أو شعير:

٢٢/٤٦٨

حَنْظَل

ـ أكل شحم الحنظل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ أ (٣٦/٣٧١)

حنوط

انظر: تحنيط

الحواصل الخوارزميّة

ـ الصلاة في وبر وجلد الحواصل الخوارزميّة:

صلاة/خامساً ٢ ي (٨/١٠٦ ـ ١٠٩)

حَوَالة

ـ تعريف الحوالة ومشروعيّتها: [الحوالة] المتّفق على صحّتها: [عقد شرّع لتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله] ولو باعتبار انتقال مثله إلى المحال عليه، فلا ينتقض بالحوالة على البريء، وإن كان الأصحّ عند المصنّف صحّتها إلا أنّ فيها خلافاً، وقد حاول الفاضل إدخالها بحذف قيد الشغل، لكنّه ينتقض بالضمان.

وهي مشروعة بالنصّ وإجماع الأمّة، كما عن المبسوط، وليست بيعاً ولا محمولة عليه عند علمائنا أجمع في محكيّ التذكرة.

٢٦/١٦٠

أوّلاً: عقد الحوالة:

١ ـ هل الحوالة نفس العقد أو الأثر الحاصل منه؟: عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع.

٢٦/١٦٠،

وانظر أيضاً: بيع/تعريف البيع وعقده (٢٢/٢٠٣ ـ ٢١٠)

٢ ـ صيغة الحوالة ومشروعيّتها بالمعاطاة: هل لعقد الحوالة ألفاظ مخصوصة، أو يحصل بكلّ ما دلّ عليه منها؟ تقدّم منّا تمام الكلام في ذلك، بل وفي حكم

المعاطاة.

٢٦/ ١٦٠،

وانظر أيضاً: بيع/أوّلاً ١ (٢٢/ ٢١٠ ـ ٢١٣)

٣ ـ اعتبار رضا المحيل والمحال عليه والمحتال بالحوالة: [يشترط فيها (الحوالة) رضا المحيل والمحال عليه والمحتال] بلاخلاف أجده في الأوّل والأخير، بل الإجماع بقسميه عليهما[1]، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

لكن في المسالك ومحكيّ التذكرة وغيرها: أنّه يُستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء فإنّه لا يعتبر رضا المحيل قطعاً، والعبارة عنه حينئذٍ أن يقول المحال عليه للمحتال: أحلتُ بالدَّين الذي لك على فلان على نفسي، فيقبل. وزاد في المسالك: «فيشترط هنا رضا المحتال والمحال عليه، ويقومان بركن العقد بخلاف رضا المحال عليه لقيام العقد بغيره».وفيه إمكان منع صحّة هذه الحوالة.

وأمّا اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور، بل عن الأردبيلي: أنّه لم يظهر فيه خلاف، بل في محكيّ التذكرة نسبته إلى أصحابنا، والمختلف إلى علمائنا، بل عن الشيخ دعوى الإجماع وإن كنّا لم نتحقّقه. نعم هو محكيّ عن التقي، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن المقنعة والنهاية، بل عن الفاضل في المختلف الميل إليه، بل هو خيرة المقتصر والتنقيح وإيضاح النافع والمسالك والروضة، على ما حُكي عن بعضها، بل في الثاني إن اعتبرنا شغل الذمّة والحوالة بمثل ما عليه، فلا يشترط رضاه قطعاً، وإن لم يشترط الشغل أو كانت الحوالة بالمخالف فلابدّ من رضاه قطعاً، وإن كان قد يمنع القطع فيما ذكره أخيراً. نعم هو كذلك في سابقه ـ أي الحوالة على البريء ـ بناءً على صحّتها، كما اعترف به غير واحد من الأفاضل، فالبحث حينئذٍ في مشغول الذمّة ولو بغير المثل. والقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط خلافه.

٢٦/ ١٦٠ ـ ١٦٣

٤ ـ الحوالة على البريء: [يصحّ أن يحيل على من ليس] له [عليه دين] وفاقاً للمشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في آخر الباب، وربما حكي عن القاضي وابن حمزة، وإن كنّا لم نتحقّقه.

وبنى الخلاف بعضهم على أنّ الحوالة اعتياض، أو استيفاء، فعلى الأوّل لا تجوز، وعلى الثاني تجوز، وفيه أنّ الأصحّ كونها أصلاً برأسه وإن لحقها حكم الوفاء في بعض الأحوال، والاعتياض في بعض آخر.

وقال المصنّف: [لكن ذلك بالضمان أشبه] بل عن الكاشاني: الأظهر أنّها ضمان، وفيه ما لا يخفى، وعن الكركي: التأمّل في الجواز، وهو في غير محلّه.

٢٦/ ١٦٥ ـ ١٦٦

٥ ـ قبول الحوالة على المليّ الوفيّ: [إذا أحاله على المليّ] الوفيّ [لم يجب القبول] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قد عرفت المحكيّ منه على رضا المحتال مستفيضاً، فما عن داود الظاهري من الوجوب، واضح البطلان. [لكن لو قبل] الحوالة عليه [لزم، وليس له الرجوع ولو افتقر] كما لو كان فقيراً من أوّل وقد علم به ورضي، بلا خلاف ولا إشكال.

١ ـ في الجواهر: «عليها» والصواب ما أثبتناه كما في بعض النسخ الحجرية.

فما عن أبي حنيفة من أنّ له الرجوع إذا جحده المحال عليه أو مات مفلّساً، وعن عمرو أبي يوسف ومحمّد بن الحسن: إذا أفلس وحجر عليه الحاكم، واضح الفساد، من غير فرق في ذلك بين أخذ المحتال شيئاً من المال وعدمه، بل عن المختلف: الإجماع على ذلك صريحاً، خلافاً للمحكيّ عن سلّار فجوّز الرجوع مع عدم الأخذ، وهو شاذّ نادر واضح الضعف. هذا كلّه في المحال عليه المليّ ثمّ افتقر.

[أمّا لو قبِل الحوالة جاهلاً بحاله ثمّ بانَ فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل] بلا خلافٍ أجده فيه، كما عن الغنية الاعتراف به، بل في محكيّ التذكرة نسبته إلى علمائنا، والسرائر إلى أصحابنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل ظاهر إطلاق النصّ والفتوى ما صرّح به جماعة من ثبوت الخيار أيضاً حتى لو تجدّد اليسار والعلم بسبق الفقر. وهل هو على الفور أو التراخي؟ وجهان، أقواهما الثاني.

والظاهر إرادة الإعسار من الفقر في كلام المصنّف، كما أنّه المراد من الإفلاس في النصّ لا تحجير الحاكم بالإفلاس.

نعم الظاهر ثبوت الخيار له وإن بذل المال بقرض ونحوه، بل ولو تبرّع متبرّع عنه.

٢٦/١٦٦ ـ ١٦٧

٦ ـ ترامي الحوالة ودورها: [إذا أحال بما عليه] على مشغول له بذلك أو بريء ـ بناءً على الصحّة ـ [ثمّ أحال المحال عليه] المحال [بذلك الدين] كذلك [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال.

[وكذا لو ترامت الحوالة] بتعدّد المحال عليهم واتّحاد المحال، كما لو أحال المديون زيداً على عمرو، ثمّ أحال عمرو زيداً على بكر، ثمّ أحال بكر زيداً على عمرو، وهكذا، وبتعدّد المحتال أو المحيل واتّحاد المحال عليه، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه، وهكذا.

بل كما يصحّ تراميها يصحّ دورها، كالضمان، بأن يعود إلى المحيل الأوّل إذا فرض شغل ذمّته للمحال عليه، أو قلنا بصحّتها على البريء، بل لم نجد خلافاً هنا.

٢٦/١٦٧ ـ ١٦٨

ثانياً: المال المحال به:

١ ـ شروط المال المحال به:

أ ـ معلوميّته: [يشترط في المال] المحال به [أن يكون معلوماً] في المشهور على ما اعترف به غير واحد، بل عن مجمع البرهان: «لعلّه لا خلاف فيه» بل في المحكيّ عن التحرير: «لا يصحّ بالمجهول إجماعاً» بل في مفتاح الكرامة: «لم نجد المخالف» وإنّما ذُكرت الصحّة مع الجهل احتمالاً في التذكرة والمسالك ومجمع البرهان. نعم لم يذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة والغنية وغيرهما.

والإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال إن لم يتمّ الإجماع المزبور، خصوصاً على ما يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار علم الثلاثة. والأولى إحالة ذلك في الضمان (على عدم اشتراط العلم بكميّة المال) خصوصاً في الحوالة على البريء التي هي شبيهة بالضمان، وخصوصاً مع فرض إمكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع إلى دفتر ونحوه، أو كانت الجهالة في

خصوص المقدار مع العلم بعدم زيادته عن مئة مثلاً، وعدم نقصانه عن عشرة.

٢٦/١٦٨ ـ ١٦٩

ب ـ ثبوته في الذمّة: يعتبر في المال المحال أن يكون [ثابتاً في الذمّة] ـ أي ذمّة المحيل ـ ولو متزلزلاً، فلا حوالة في غير الثابت فيها وإن وُجد سببه كمال الجعالة مثلاً قبل العمل ـ بناءً على عدم ثبوته في الذمّة قبله ـ فضلاً عمّا لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه، بل في بطلان الحوالة في المتزلزل حينها بالفسخ بعد ذلك نظر، وإن وجب عليه دفع الثمن مثلاً من غير ذلك.

نعم تصحّ الحوالة بالثابت في الذمّة [سواء كان له مثل كالطعام، أو لا مثل له كالعبد والثوب] من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمّة بمثله وصفاً وجنساً أو على بريء، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في أحد قوليه وابن حمزة، فمنعا من الحوالة بالقيمي، بل لا يبعد إن لم يكن إجماعاً جواز الحوالة بالأعمال على البريء أو على مشغول الذمّة للمحيل بمثلها، بناءً على أنّها بحكم المال، وحينئذٍ فيصحّ إحالة مشغول الذمّة بقراءة القرآن وزيارة أو صلاة أو حجّ أو غير ذلك على بريء أو على مشغول الذمّة له بمثل ذلك، وكذا يصحّ ضمانه، لكن لم أجد مصرّحاً به.

٢٦/١٦٩

جـ ـ مساواته للمال المحال عليه: عن الشيخ في أوّل الباب من المبسوط وابني زهرة وحمزة والقاضي أنّه [يشترط] في صحّة الحوالة [تساوي المالين] أي المحال به والمحال عليه [جنساً] ونوعاً [ووصفاً] بل لعلّه ظاهر النافع وغيره ممّا عرّف فيه الحوالة بتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله، بل عن التذكرة: «من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين».

[و] لكن قال المصنّف: [فيه تردّد] بل عن المبسوط في موضع منه والتذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز، بل في المسالك: أنّه «إن اشترطنا رضى المحال عليه وجوّزنا الحوالة على البريء فلا وجه للمنع أصلاً..» ولا يخفى ما فيه.

٢٦/١٧٠ ـ ١٧٢

٢ ـ الحوالة بمال الكتابة: [تصحّ الحوالة بمال الكتابة] ولو المشروطة [بعد حلول النجم، وهل تصحّ قبله؟ قيل] والقائل الشيخ على ما في المسالك: [لا] يصحّ لجواز تعجيز نفسه، فتنفسخ الكتابة، وقد منعوا ذلك عليه، ومع تسليمه فأقصاه كون المال في ذمّة العبد متزلزلاً، وذلك لا يمنع الحوالة، كما لا يمنع ضمانه.

ثمّ إنّه في المسالك بعد أن اختار جواز الحوالة به مطلقاً قال: «فعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة... فلو أُعتق السيّد المكاتب بطلت الكتابة، ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة». ولا يخفى عليك ما فيه، والمتّجه تحريره بذلك وبطلان عتق السيّد.

٢٦/١٧٣ ـ ١٧٤

٣ ـ إحالة المكاتب سيّده بثمن السلعة التي اشتراها منه: [لو باعه السيّد سلعة فأحاله بثمنها جاز] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فمنع جواز شرائه

من سيّده، بخلاف الأجنبيّ، بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وجماعة وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في قواعد الفاضل: إنّه الأقرب، وهو كما ترى.

١٧٤/٢٦

٤ ـ إحالة المكاتب سيّده بمال الكتابة على أجنبيّ مدين له: [لو كان له (المكاتب) على أجنبيّ دين فأحال] سيّده [عليه بـ]ـجميع ماله من [مال الكتابة] الذي في ذمّته [صحّ] وكان ذلك أداءً منه موجباً لتحريره، كما اعترف به في المسالك وغيرها، سواء أدّى المحتال عليه المال للسيّد أو لا، بل لو أفلس لم يتغيّر الحكم. نعم لو كان ما أحاله به ديناً متزلزلاً، ففي نفوذ التحرير أو مراعاته بعدم الفسخ إشكال.

١٧٤/٢٦ ـ ١٧٥

ثالثاً: أحكام الحوالة:

١ ـ تحوّل المال إلى ذمّة المحال عليه عند تحقّق الحوالة: [مع تحقّقها (الحوالة)] جامعة للشرائط [يتحوّل المال إلى ذمّة المحال عليه] ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمّة المحال عليه إليه، بل لعلّ المراد أنّه يتحوّل المال ـ أي يبتدل ـ بما في ذمّة المحال عليه. وحكي عن زفر من العامّة عدم تحوّل الحقّ عن ذمّة المحيل، وجعلها كالضمان عندهم.

[و] على كلّ حال [يبرأ المحيل وإن لم يبرئه المحتال على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ والشيخ في النهاية وأبي الصلاح والقاضي وظاهر المقنعة، بل عن المقداد في التنقيح اختياره فاعتبروا براءة المحتال وإلا لم يبرأ.

١٦٣/٢٦ ـ ١٦٤

٢ ـ قضاء المحيل الدَّين بعد الحوالة: [إذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فـ] هو كما لو قضاه أجنبيّ المعلوم حكمه بأنّه [إن كان بمسألة المحال عليه رجع عليه، وإن تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه].

١٦٨/٢٦

٣ ـ مطالبة المحال عليه المحيل بما أدّاه وادّعاء المحيل أنّ له عليه مالاً: [لو أحال] على محال [عليه فقبل وأدّى ثمّ طالب بما أدّاه فادّعى المحيل أنّه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه، و] حينئذٍ [يرجع على المحيل] بما أدّاه، بل في المسالك ومحكيّ جامع المقاصد ومجمع البرهان أنّه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه.

وقد يشعر قول المصنّف وغيره: «فقبل وأدّى» كون الحوالة على البريء كالضمان في عدم استحقاق الرجوع إلا بالأداء.

١٧٢/٢٦ ـ ١٧٣

٤ ـ ادّعاء المحيل الحوالة والمحتال الوكالة وبالعكس:[إذا قال] لمن له عليه دين: [أحلتك] بالدين الذي لك عليّ على ما لي [عليه] من دين، ونحو ذلك ممّا هو صريح في الحوالة، فلا إشكال في تقديم قول مدّعيها.

أمّا لو قال: أحلتك عليه ونحوه ممّا هو ليس صريحاً فيها [فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة، وقال المحتال: إنّما أحلتني بما عليك، فـ] عن المبسوط أنّ [القول قول المحيل] بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وجماعة، وإن كنّا لم نتحقّقه. نعم في قواعد الفاضل: «أنّه أقرب» [و] لكن [فيه تردّد] بل في جامع

المقاصد ومحكيّ التحرير ترجيح قول المحتال. هذا كلّه مع القبض.

[أمّا لو لم يقبض واختلفا، فقال: وكّلتك، فقال: بل أحلتني، فـ]ـفي المتن أنّ [القول قول المحيل قطعاً] كما في القواعد، وهو جيّد إن لم يكن ثَمّ ظهور فيما جرى بينهما من لفظ أحلتك في الحوالة.

ومن هنا قد يتوقّف في الحكم على المحيل بشغل الذمّة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتّفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما، وإن كان الأرجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل. نعم لو كان إبراز الدعوى بأن يقول المحيل: وكّلتك، والآخر يقول في جوابه: لا حقّ لك عندي، اتّجه حينئذٍ تقديم قوله عليه.

ومن هنا يظهر لك أنّ القول قول المحيل على كلّ حال بعد فرض كون جواب المحتال: إنّك أحلتني، وفرض عدم ظهور ما اتّفقا عليه من جريان لفظ أحلتك بينهما في الحوالة، وإلا كان القول قول المحتال.

[ولو انعكس الفرض] بأن قال المحتال: وكّلتني، وقال المحيل: حوّلتك بعد اتّفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما [فالقول قول المحتال] عند المصنّف، سواء كان قابضاً أو لا، لكن قد عرفت أنّ الأرجح كون القول قول المحيل. نعم لو لم يكن ثَمّ لفظ قد جرى بينهما وادّعى أحدهما الوكالة والآخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة.

ثمّ لا يخفى عليك إنّه إن قدّمنا قول المحتال في المسألة الأُولى، فإن كان قد قبض برئت ذمّة المحيل منه مقدار ذلك، وكذا برئت ذمّة المحال عليه إن كانت مشغولة، وإن كان لم يقبض فله المطالبة. ولكن هذا كلّه إذا حلف، وإن نكل حلف المديون وبطلت الحوالة.

وإن قدّمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت وكالته بإنكاره بناءً على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته بحلف المديون. وهل له أن يطالب المديون حينئذٍ بحقّه أو لا؟ وجهان. وإن كان قد قبض وكان المقبوض باقياً فعليه تسليمه للمحيل، ولكن الظاهر أنّ له مطالبة المحيل هنا. ولو كان المقبوض تالفاً، فإن كان تلفه بتفريط أو تعدٍّ ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه، وإن كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان.

وأمّا إن قدّمنا قول المحتال في المسألة الثانية وحلف فإن لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه، بناءً على انعزاله عن الوكالة بذلك، وله مطالبة المحيل بحقّه. وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد أدائه للمحتال؟ وجهان. وإن كان قد قبض المال، فقد برئت ذمّة المحال عليه إن كانت مشغولة على كلّ حال. ثمّ إن كان المقبوض باقياً ردّه عليه، وطالب بحقّه، وكان للمحيل أخذه مقاصّة، وفي المسالك: «ففي جواز تملّكه له أو وجوب ردّه على المحيل وجهان... والأوّل أجود» وفيه أنّ المتّجه له بالحكم الظاهر ما ذكرناه. وإن كان تالفاً بتفريط أو تعدٍّ فله المطالبة أيضاً بحقّه، وإن ضمنه للمحيل باعترافه، بل له أخذه منه مقاصّة بعد دفع حقّه إليه، وإن لم يكن بتفريط لم يضمنه له، وكان له المطالبة بحقّه، لكن في المسالك: «في ضمانه وجهان».

وإن قدّمنا قول مدّعي الحوالة حلف، وبرىء من دين المحتال، وفي المسالك: «وكان للمحتال مطالبة

المحال عليه، إمّا بالحوالة أو بالوكالة، ويملك [1] ما يأخذه».

١٨٠ ـ ١٧٥/٢٦

٥ ـ انتقال حقّ الكفالة بالحوالة: قال الشيخ في المبسوط: «إذا كان له على اثنين ألف درهم وكلّ منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بالألف فأحاله بها على آخر برىء المحيل وصاحبه من الألف لأنّ الحوالة بمنزلة المبيع [2] المقبوض، وإذا قضى دينه برىء ضامنه، وإذا قضى ما ضمنه برىء من عليه الدَّين، وهو المضمون عنه، فيجب أن يبرأ صاحبه من الخمسمئة التي عليه لأنّه قضاها، ومن خمسمئة الضمان لأنّه قضاها عن المضمون عنه، ويرجع عليه بخمسمئة الضمان إن ضمن بإذنه، وإلا فلا. ولو كان له على رجلين ألف ولرجل عليه ألف فأحاله بها على الرجلين وقَبِلَ الحوالة كان جائزاً، فإن كان كلّ واحدٍ منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصحّ الحوالة لأنّه يستفيد بها مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بالألف، وهذا زيادة في حقّ المطالبة بالحوالة، وذلك لا يجوز، ثمّ قال: وقيل: يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بالألف، فإذا أخذه برىء الآخر، وهذا قريب».

ويمكن حمل كلام الشيخ على إرادة الكفالة من الضمان، ولعلّه إلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [إذا كان له دين على اثنين وكلّ منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صحّ، وإن حصل الرفق في المطالبة] على معنى انتقال حقّ الكفالة بالحوالة، وجزم في القواعد ومحكيّ التذكرة والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حقّ الكفالة لو انتقل الحقّ عن المستحقّ ببيع أو إحالة وغيرها، بخلاف الإرث، وإن كان هو لا يخلو من نظر، خصوصاً مع التصريح بذلك، وفرض رضا الكفيل. ولعلّ ذلك كافٍ في تصوير مسألة المتن، وإن كان الأصحّ خلافه.

١٨٣ ـ ١٨٠/٢٦

٦ ـ إحالة المشتري البائع بالثمن ثمّ ردّ المبيع بالعيب: [إذا أحال المشتري البائع] مثلاً [بالثمن] كلّه أو ببعضه [ثمّ ردّ المبيع بالعيب السابق] أو اللاحق في الثلاثة مثلاً أو بالإقالة أو غير ذلك ممّا يقتضي الفسخ من حينه [بطلت الحوالة] عند الشيخ في المحكيّ عن المبسوط. قيل: وإليه يرجع ما في الإيضاح وجامع المقاصد، وعن مجمع البرهان: أنّه أقوى، وفي القواعد: «بطلت إن قلنا: إنّها استيفاء... وإن قلنا: إنّها اعتياض لم تبطل». ولعلّه للتردّد في ذلك، قال المصنّف: [وفيه تردّد] كما عن الإرشاد، بل قيل: وكذا التحرير والتذكرة وغاية المراد وغيرها، ولكن قد يقال بعدم البطلان وإن قلنا إنّها استيفاء، بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال ما أُحيل به وعدمه، وإن جعل النظر والإشكال في محكيّ التحرير فيما إذا رُدّ قبل القبض، وحينئذٍ فللمشتري الرجوع على البائع خاصّة، بل لو كان قابضاً لا يتعيّن له المقبوض، بل الظاهر أنّ للمشتري الرجوع على البائع وإن لم يقبض، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد. والمتّجه ثبوت الرجوع له وإن لم يقبض، وليس له مطالبة المحال عليه. هذا كلّه على تقدير الصحّة.

وأمّا على تقدير البطلان [فإن لم يكن البائع قبض المال فهو باقٍ في ذمّته] أي المحال عليه [للمشتري]

---

١ ـ هكذا في الجواهر وفي المسالك «ويتملك».
٢ ـ في الجواهر: «البيع» والتصحيح من المبسوط.

وليس للبائع بعد ذلك قبضه، فلو فعل لم يقع عن المشتري [وإن كان البائع] قد [قبضه، فقد برىء المحال عليه ويستعيده المشتري] حينئذٍ [من البائع] فليس له ردّه على المحال عليه، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له، لكن قد يناقش فيه.

١٨٣/٢٦ ـ ١٨٤

٧ ـ إحالة البائع أجنبيّاً دائناً له بالثمن على المشتري ثمّ فسخ المشتري بالعيب: [لو أحال البائع أجنبيّاً] له عليه دين [بالثمن على المشتري، ثمّ فسخ المشتري بالعيب] السابق [أو بأمر حادث] يقتضي الفسخ من حينه [لم تبطل الحوالة] بلا خلاف، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه.

[ولو ثبت بطلان البيع] من أصله لا من حينه [بطلت الحوالة في الموضعين] (أي في هذا الفرع والفرع السابق) وإن قلنا بجواز الحوالة على البريء فالمال المقبوض حينئذٍ باقٍ على ملك المشتري، وله الرجوع به مع تلفه على المحتال وعلى البائع.

١٨٤/٢٦ ـ ١٨٥

حَوْصَلة

ـ أكل لحم ما ليس له حوصلة من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ جـ(٣٦/٣٠٦ ـ ٣٠٩)

حَوْل

١ ـ اعتبار الحول في أموال الزكاة:

أ ـ في الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ أ/٣ً(١٥/٩٧)

ب ـ في الذهب والفضّة:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/٣ً(١٥/١٨٢ ـ ١٨٣)

جـ ـ في مال التجارة:

زكاة/ثالثاً ٤ جـ/٣ً(١٥/٢٧٠ ـ ٢٧٢)

٢ ـ اعتبار مضيّ الحول في وجوب الخمس:

خمس/ثالثاً ٢ (١٦/٧٨ ـ ٨٠)

٣ ـ إرضاع الولد حولين كاملين، وحكم الزيادة عليهما:

رضاع/أوّلاً ٨، ٩ (٣١/٢٧٦ ـ ٢٨٠)

حياة

١ ـ اعتبار استقرار حياة الحيوان قبل ذبحه:

ذباحة/رابعاً ٥ (٣٦/١٤١ ـ ١٥٣)

٢ ـ هل يعتبر تأخّر حياة الحيوان المذبوح بعد الذبح؟:

ذباحة/رابعاً ٤ ب (٣٦/١٩١ ـ ١٩٢)

حيازة

١ ـ تملّك الماء المباح بالحيازة:

مشتركات/رابعاً ١، ٥ (٣٨/١١٦، ١٢٤)

٢ ـ هل يفتقر تملّك المباح بالحيازة إلى النيّة؟:

[هل يفتقر المُحيز في تملّك المباح إلى نيّة التملّك؟ قيل: لا، وفيه تردّد] ونحوه وقع للفاضل في القواعد، اللّهمّ إلا أن يقال: المعتبر في الحيازة من النيّة على القول بها نيّة أصل الملك، بمعنى عدم كون الحيازة لغرض آخر غير أصل الملك، ولا ريب في أنّ نيّة أصل الملك متحقّقة فيما نحن فيه.

بل يمكن أن يكون النزاع لفظيّاً، فالقائل بعدم

اعتبارها إنّما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة، وإدخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفيّة، لا أنّه يقول بالملك قهراً كالإرث وإن لم يقصد بالحيازة ذلك، وحينئذٍ يتّجه حصول أثرها في المجنون والصبيّ المميّز مع فرض حصول قصدها منهما، كما صرّح به بعضهم، بل ظاهر الفخر وغيره المفروغيّة منه، بل هو مقتضى السيرة والطريقة سيّما في الصبيّ.

٣٢٣ـ٣٢١/٢٦

٣ ـ حيازة شخص لشيء بنيّة الشركة بينه وبين غيره: [لو حاشَ صيداً أو احتطب أو احتشّ بنيّة أنّه له ولغيره لم تؤثّر تلك النيّة، وكان ما جمعه له خاصّة].

٢٦/ ٣٢٠ ـ ٣٢١،

وانظر أيضاً: شركة/أوّلاً ٣ (٢٦/ ٢٩٠ ـ ٢٩١)

٤ ـ حيازة معادن ونباتات الأراضي المملوكة للمسلمين:

معدن/أوّلاً ١ و(٢٢/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦)

حياكة

١ ـ إمامة الحائك بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ الاكتساب بصنعة الحياكة:

اكتساب/ثالثاً ٢ أ (٢٢/ ١٣١ ـ ١٣٢)

٣ ـ هل معرفة الحياكة عيب يفسخ به بيع العبد؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/ ٢٦٠)

حيّة

١ ـ سؤر الحيّة:

أسآر/ثانياً ٢ و(١/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦)

٢ ـ قتل المحرم الأفعى:

إحرام/سادساً ١ أ/٦ (٢٠/ ١٧٩ ـ ١٨٠)

٣ ـ اقتناء الحيّة:

اقتناء/٤ (٢٢/ ٤٠، ٣٧ ـ ٣٨)

٤ ـ أكل الحيّة:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٥ ـ القتل بإنهاش المجني عليه حيّةً نهشاً قاتلاً:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٣ [٣] (٤٢/ ٤٣ ـ ٤٤)

حيض

ـ تعريفه: [الحيض] لغةً ـ على ما صرّح به كثير من الأصحاب ـ هو السيل، وربما اعتبر فيه السيل بقوّة، وفي القاموس: حاضت المرأة سال دمها، كما هو الظاهر من الجوهري أيضاً، وفي المغرب ومجمع البحرين: إذا سال دمها في أوقات معلومة.

والذي يظهر بعد إمعان النظر والتأمّل في كلمات أهل اللغة وغيرها أنّ الحيض اسم لدم مخصوص مخلوق في النساء لحِكَم أشارت إلى بعضها الأخبار، وليس له نقل شرعيّ إلى معنى جديد، لكن ذكروا له تعاريف: منها ما ذكره المصنّف: أنّه [هو الدم الذي له تعلّق بانقضاء العدّة ولقليله حدّ] ومنها ما في الوسيلة من أنّه: «الدم الأسود الغليظ الخارج عن المرأة بحرارة وحرقة على وجهٍ له دفع» ومنها ما في الكافي من أنّه: «الدم الحادث في أزمان عاديّة، أو الأحمر الغليظ في زمان الالتباس» وما في المهذّب من أنّه: «دم أسود حارّ يخرج من المرأة بحرارة على وجهٍ يتعلّق بظهوره أو انقطاعه ـ على الخلاف في ذلك ـ انقضاء عدّة المطلّقات» وما في المراسم من أنّه: «دم غليظ يضرب

إلى السواد بحرقة[1] وحرارة» وما في التحرير من أنّه: «الدم الأسود الغليظ الذي يخرج بحرقة وحرارة غالباً، ولقليله حدّ، يقذفه الرحم مع بلوغ المرأة، ثمّ يصير لها عادة في أوقات متداولة بحسب مزاجها.

١٣٥/٣ ـ ١٣٦

أوّلاً: الشروط العامّة لدم الحيض:

١ ـ أقلّ سنّ الحيض: [كلّ ما تراه الصبيّة] من الدم وإن كان في صفات الحيض [قبل بلوغها تسعاً] من حين الولادة [فليس بحيض] للإجماع بقسميه.

والظاهر أنّ المراد بما قبل التسع تحقيقاً لا تقريباً، كما صرّح به بعضهم، كما أنّ الظاهر أنّ المراد بالسنة حصول الدور إلى ذلك الوقت من اليوم التي ولدت فيه من الشهر المعيّن كأن ولدت مثلاً عند الظهر من اليوم الخامس من رجب فإذا دارالدور إلى خصوص ذلك الوقت من ذلك اليوم فتلك سنة، وهكذا، ولا يقدح في ذلك التلفيق، كما لا يقدح نقيصة الأشهر وزيادتها، والمحكّم في ذلك العرف، فتكون حينئذٍ كلّها هلاليّة.

هذا كلّه في مضبوطة تاريخ الولادة، أمّا مجهولة ذلك فلعلّ الظاهر ـ كما عن جماعة من الأصحاب ـ الحكم بحيضيّتها مع خروج الدم في الصفات أو مطلقاً بناءً على قاعدة الإمكان، وبه يظهر ثمرة جعلهم الحيض من علامات البلوغ. وربما ظهر من بعضهم أنّ حاصل البحث أنّ الأدلّة دلّت على أنّ الخارج قبل التسع ليس بحيض، فيكفي في إثبات ذلك قاعدة الإمكان أو جامعيّة صفات الحيض، وفيه ما لا يخفى، بل التحقيق أنّه لا يحكم بالحيضيّة مع الجهل.

١٤٢/٣ ـ ١٤٤

٢ ـ سنّ اليأس من الحيض: [ما تراه المرأة] من الدم بأيّ لون كان [بعد يأسها] وانقطاع رجائها من الحيض ولو بالقرائن المفيدة لذلك عند جهل مبدأ ولادتها [لا يكون حيضاً] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

[وتيأس المرأة] أمة كانت أو حرّة [ببلوغ ستّين] سنة من مبدأ ولادتها، كما عن العلّامة في بعض كتبه، وقيل: ببلوغ خمسين مطلقاً، كما هو خيرة السرائر وطلاق الكتاب والمدارك وعن الجمل والنهاية وابن البرّاج، وربما مال إليه في النافع والمنتهى. [وقيل] كما في الفقيه والمبسوط والمعتبر والوسيلة والجامع والتذكرة والقواعد والإرشاد والذكرى والبيان والدروس وغيرها، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً [في غير القرشيّة] أي المنتسبة إلى النضر بن كنانة بالأبوين أو بالأب وحده، لا الأمّ وحدها، وإن احتمل، بل مال إليه بعضهم، لكنّ الأوجه خلافه.

نعم لا فرق في ذلك بحسب الظاهر بين النسب الشرعيّ وغيره، ولا بين ما يثبت به الأوّل في الإقرار والشياع والقرعة وغيرها، على إشكال في البعض. كما أنّه لا فرق في القرشيّة بين الهاشميّة وغيرها، وإن كان لا يعرف في هذا الزمان سوى الأوّل، بل خصوص من انتسب إلى أبي طالب والعبّاس نعم لا يبعد إلحاق الحكم على القبيلة المعروفة الآن بقريش.

[و] ألحق في الوسيلة وما بعدها، بل نسبه في جامع المقاصد إلى الأصحاب تارةً وإلى الشهرة أُخرى [النبطيّة] والمراد منها المنتسبة إلى النبط، وهم ـ كما عن مروج الذهب ـ ولد نبطة بن ماس بن آدم بن سام

١ - في المراسم: «يخرج بحرقة».

بن نوح، وقيل: هم قوم كانوا ينزلون سواد العراق، كما عن العين والمحيط والديوان والمغرب والتهذيب للأزهري، وفي الصحاح والقاموس وعن النهاية: «قوم ينزلون البطائح بين العراقين» وفي جامع المقاصد: «أنّ الذي كثر في كلام أهل اللغة أنّهم جيل كانوا ينزلون البطائح بين الكوفة والبصرة» وفي كشف اللثام: «قال السمعاني[1]: إنّهم قوم من العجم، وقيل: من كان أحد أبويه عربيّاً والآخر عجميّاً، وقيل: عرب استعجموا أو عجم استعربوا» ولعلّ الأقوى في النظر الثاني. وقد صرّح بعض الأصحاب أنّهم لا يُعرفون في هذا الزمان، وفيه تأمّل بناءً على ما ذكرنا. ثمّ المدار على تحقّق النسبة وإن لم يكونوا في ذلك المكان، مع احتمال الاقتصار عليه، بل كون السكنى فيه هي المدار حتى أنّ الخارج عنه الذي قد أعرض وسكن بنيّة التوطّن غيره لا يجري عليه الحكم، والداخل فيه بنيّة التوطّن يجري عليه ذلك [ببلوغ خمسين سنة]. وأمّا فيهما فبلوغ ستّين، ولعلّه الأقوى.

١٦٣ـ١٦٠/٣

٣ ـ أقلّ مدّة الحيض وأكثرها: [أقلّ الحيض ثلاثة أيّام].

١٤٧/٣

[وكلّ دم تراه المرأة] جامعاً للصفات أو لا وكان [دون ثلاثة] أيّام [فليس بحيض] إجماعاً إن لم يحصل به ما يتمّها في ضمن العشرة، وعلى الأقوى فيه أيضاً [مبتدأة كانت أو ذات عادة] أو غيرهما.

١٦٣/٣

[وأكثره عشرة] فلا عبرة بالزائد، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً.

١٤٧/٣

و[هل يشترط التوالي] لرؤية الدم [في الثلاثة] فلا يحكم بحيضيّة ما تراه من اليوم الأوّل ثمّ الرابع والسابع مثلاً فضلاً عن قدر الثلاثة في الساعات مثلاً، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قد يظهر من إطلاق الجامع نفي الخلاف عنه، وخيرة الهداية والفقيه ناقلاً له عن رسالة والده والمبسوط والجمل والعقود وإشارة السبق والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والقواعد والمختلف والتحرير والإرشاد والذكرى والدروس واللمعة والبيان وجامع المقاصد بل عن سائر تعليقاته والروضة والمدارك والذخيرة وشرح المفاتيح والرياض وغيرها، بل عساه يظهر من الوسيلة كالغنية وكافي أبي الصلاح، وهو المنقول عن علم الهدى وابن الجنيد [أم يكفي كونها في جملة العشرة] كما في النهاية والاستبصار والمهذّب وظاهر مجمع البرهان وصريح كشف اللثام والحدائق ناقلاً له عن بعض علماء البحرين والحرّ في رسالته؟ قال المصنّف [الأظهر الأوّل] وإن كان الاحتياط لا ينبغي أن يترك بحال، لكن الاقوى الأوّل، والقول بالعدم ضعيف، كالقول المحكيّ عن الراوندي بالتفصيل بين الحامل فالثاني وغيرها فالأوّل.

ثمّ إنّه بناءً على المختار فهل يراد بالتوالي استمرار الدم ولو في باطن الرحم بحيث كلّما وضعت الكرسف تلوّث ـ كما هو ظاهر الكافي والغنية والسرائر وصريح

---

١ ـ في الجواهر: «السبعاني» والتصحيح من كشف اللثام.

جامع المقاصد، وعن المحرّر لابن فهد، وقوّاه في الرياض، وقد يظهر من الجامع نفي الخلاف فيه، كما يظهر من المبسوط والمنتهى: أنّه لا إشكال فيه بناءً على الاشتراط، ولعلّ الأمر فيه كما ذكرا أو يكفي وجوده في كلّ يوم آناً ما ـ كما نسب إلى ظاهر الأكثر، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين أو أنّه يشترط رؤيته في أوّل الأوّل وآخر الثالث وأيّ وقت من الثاني كما عن السيّد حسن ابن السيّد جعفر معاصر الشهيد الثاني وربما مال إليه البهائي في حبله؟ ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

ثمّ الظاهر أنّه لا عبرة بالليلة الأولى والثالثة في صدق الثلاثة، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين. ويحمل ما في جامع المقاصد والروض من أن الليالي معتبرة في الأيام إمّا لكونها داخلة في مسمّى اليوم، أو للتغليب على إرادة المتوسطتين كالمنقول عن ابن الجنيد. ومن ملاحظة ما ذكر يظهر أنّه لا ينبغي التوقّف في دخول الليلتين المتوسّطتين، كما في نظائره، فما عساه يظهر من بعض مشايخنا، من التوقّف في ذلك، في غير محلّه.

ثمّ الذي يظهر من تتبّع كلمات الأصحاب أنّ المراد بالثلاثة المتوالية في كلامهم إنّما هي أوّل الحيض، فلا يكفي وجودها في ضمن العشرة في تحيّض ما تقدّمها من الدم وإن قلّ، كأن يكون رأت ساعة دماً من اليوم الأوّل ثمّ رأت السابع والثامن والتاسع فيحكم بحيضيّة الجميع، كلّا وإن تخيّله بعض المحصّلين من المعاصرين.

٣/١٤٩ ـ ١٦٠

٤ ـ أقلّ مدّة الطهر وأكثرها: [أقلّ الطهر] عشرة أيّام إجماعاً، كما في الانتصار والخلاف والمنتهى والتذكرة والذكرى والروض وغيرها، وتوقّف فيه في المنتهى، وفي الحدائق اختيار جواز أقلّ الطهر أقلّ من عشرة في مثل مفروض سؤال خبري يونس بن يعقوب وأبي بصير ونحوه. نعم هو لا يجوّز أن يكون أقلّ في نحو الحيضتين المستقلّتين إلا بعد إكمال العدد.

ولا حدّ لأكثره، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل حكم العلّامة عليه الإجماع، كما نفى عنه الخلاف ابن زهرة، ولعلّ الأمر فيه كما ذكر. وما ينقل عن أبي الصلاح من تحديده بثلاثة أشهر، فلعلّ ذلك بناءً منه على غالب العادة.

٣/١٤٧ ـ ١٤٩

ثانياً: تمييز دم الحيض:

١ ـ قاعدة الإمكان: [ما تراه] المرأة من الدم [من الثلاثة إلى العشرة ممّا يمكن أن يكون حيضاً، فهو حيض تجانس أو اختلف] إجماعاً كما في المعتبر والمنتهى مع التعليل فيهما بعد الإجماع بأنّه زمان يمكن أن يكون حيضاً فيكون حيضاً.

ويستفاد منه قاعدة وهي أنّ كلّ دم تراه المرأة وكان يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض، كما صرّح بها في القواعد والبيان وغيرهما، وكادت تكون صريح المبسوط والسرائر وغيرهما، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليها، كما أنّها عند المعاصرين ومن قاربهم من القطعيّات التي لا تقبل الشكّ والتشكيك حتى أنّهم أجروها في كثير من المقامات التي يشكّ في شمولها لها ككون حدّ اليأس مثلاً ستّين

سنة، وعدم اشتراط التوالي في الثلاثة، ونحو ذلك. وهو لا يخلو من تأمّل إذ الظاهر ـ على ما هو المستفاد من بعضهم كالشهيد في الروضة وغيره ـ أنّه بعد تسليمها تختصّ بما علم إمكان حيضيّته عند الشارع، أمّا ما وقع الشكّ في أصل صلاحيّته، كاشتراط التوالي وحدّ اليأس والحبلى ونحو ذلك فليس للمثبت التمسّك بها في مقابلة النافي، كما أنّه يشكل التمسّك بها أيضاً في حال عدم إحراز ما علم شرطيّته في الحيض واقعاً ومانعيّته منه كذلك، كبلوغ التسع مثلاً وعدم بلوغ ما ثبت من حدّ اليأس كالخمسين والستّين، وإن كان الثاني لا يخلو من وجه. ونحوه التمسّك بها قبل استقرار الإمكان، كما إذا رأت المبتدأة دماً ولم تعلم أنّه يستمرّ إلى ثلاثة فيكون ممكن الحيضيّة أو ينقطع فلا يمكن ولعلّه لذلك قيّد بعض متأخّري المتأخّرين الإمكان بكونه إمكاناً مستقرّاً غير معارض بإمكان حيض آخر.

وتوقّف جماعة من متأخّري المتأخّرين كالمحقّق الثاني وصاحب المدارك وغيرهما في هذه القاعدة، واستوجه بعضهم الرجوع إلى الصفات في غير ما دلّ الدليل عليه، كالصفرة والكدرة في أيّام الحيض، وهو لا يخلو من وجه.

لكن ينبغي استثناء ما تراه قبل أن يمضي أقلّ الطهر بعد الحيض ممّا أمكن أن يكون حيضاً، فإنّه ملحق بالحيض الأوّل، واستثناء ما تراه قبل العادة بيوم أو يومين من الصفرة والكدرة.

وينبغي القطع بعدم إرادة العموم من القاعدة على الوجه الذي فهمه بعض متأخّري المتأخّرين، والأولى حملها على إرادة ما علم إمكانيّة حيضه كأن تراه البالغة غير الآيسة مثلاً ثلاثة أيّام ولم يكن معارضاً بإمكان حيض آخر، فإنّه حيض، وأمّا ما لم يعلم حاله أنّه ممكن أو مستحيل لعدم العلم بإحراز الشرط فلا يحكم بحيضيّته.

١٦٣/٣ ـ ١٧١

٢ ـ تمييز دم الحيض عن دم البكارة: [قد يشتبه (دم الحيض) بدم العذرة] أي البكارة، كما لو افتضّت البكارة فسال الدم ثمّ طرأ الاشتباه، إمّا لكثرته أو استمراره أو نحوهما، أنّ ذلك لحدوث دم الحيض وانقطاع دم العذرة أو أنّهما اختلطا أو أنّه دم عذرة فقط، وكذا فيما إذا وقع الشكّ ابتداءً [فيعتبر بـ]ـإدخال [القطنة] ونحوها [فإن خرجت مطوّقة فهو العذرة] وإن خرجت منغمسة فهو الحيض، كما في المبسوط والمهذّب والوسيلة والسرائر والجامع والمنتهى والذكرى وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً في الأوّل، بل لعلّه متّفق عليه كالثاني، سوى ما يظهر من المصنّف هنا والنافع والمعتبر كظاهر القواعد من عدم الحكم بالحيض إذا خرجت مستنقعة، وهو ضعيف جدّاً.

وقضيّة الحكم بكونه دم العذرة مع التطويق وإن كان بصفات الحيض كالعكس مع الانغماس وإن لم يكن بالصفات بعد فرض انحصار الاشتباه، فما عساه يظهر من الأردبيلي من الخلاف في ذلك وأنّ العمدة الصفات، لا ينبغي أن يصغى إليه.

هذا كلّه فيما افتضّت البكارة ثمّ بقي الدم سائلاً فلم يعلم على حسب ما ذكرنا، أمّا لو كانت حائضاً سابقاً

ثمّ افتضّت البكارة وبقي الدم سائلاً ثمّ شكّ فقد يظهر من بعض مشايخنا الحكم بأصالة الحيض، ولا يرجع للاختبار المذكور، وفيه منع ظاهر. ويقوى اعتباره أيضاً حتى فيما لو شكّت في أصل افتضاض البكارة وإن كان الأقوى عدم الوجوب.

وقد ذكر الشهيد الثاني في كيفيّة إدخال القطنة: «تستلقي على ظهرها وترفع رجليها ثمّ تستدخل القطنة وتصبر هنيهة» وليس فيما عثرنا عليه من الروايات التعرّض لغير الاستدخال والصبر، كما اعترف بذلك جماعة أيضاً، ولعلّه ﷺ لم يرد بذلك على سبيل الوجوب.

وظاهر الأصحاب والأخبار وجوب الاختبار المذكور، فلو فعلت بدونه لم يكن عملها صحيحاً إلا أن يقع على وجهٍ معذورة فيه. أمّا إذا لم تتمكّن من الاختبار المذكور لكثرة الدم أو غيره فيحتمل البناء على الحيضيّة وعدمها، والأقوى الفرق بين الصور بسبق الحيض أو العذرة، وحيث لا سبق فالظاهر وجوب العمل عليها ثمّ الاختبار بعد ذلك.

١٤٠/٣ ـ ١٤٢

٣ ـ تمييز دم الحيض عن دم القرحة: [قيل] ـ وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً ـ بعدم حيضيّة [ما يخرج من الجانب الأيمن] عند اشتباهه بدم القرحة بعد العلم بأصل وجودها والجهل بمكانها كما هو الظاهر، فإنّه يختبر بأن تستلقي على قفاها ثمّ تستدخل إصبعها، فإن كان من الأيمن فهو ليس بحيض، وإن كان من الأيسر فهو حيض، كما هو خيرة الفقيه والمقنع والمبسوط والنهاية والمهذّب والسرائر والوسيلة والجامع والقواعد والإرشاد وجامع المقاصد وغيرها، وعن ابن الجنيد: إن كان من الأيمن فهو من الحيض، وإن كان من الأيسر فليس بحيض، وربما توقّف بذلك (أي الخبر الذي أفتى ابن الجنيد بمضمونه جماعة) كظاهر المصنّف، بل قد يظهر من بعضهم الميل إليه، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

ثمّ إنّه بناءً على اعتبار الجانب، فهل يعتبر ذلك في الحيض مطلقاً أو في خصوص الاشتباه بالقرحة؟ وتظهر الثمرة على المختار في الخارج من الأيمن حال عدم وجودها، فإنّه لا يحكم بالحيضيّة على الأوّل بخلاف الثاني، ولعلّ الأولى كما هو الظاهر من المصنّف وصريح غيره الأوّل، نعم الظاهر أنّه لا يجعل ذلك مميّزاً لغير دم القرحة، فيكون الحاصل أنّه لا يقطع على الخارج من الأيسر من حيث كونه كذلك بحيضيّته. ويمكن جريان اعتبار هذا التمييز مع الشكّ في أصل وجود القرحة كما ذكرناه في العذرة، خلافاً لما يظهر من بعض مشايخنا. والظاهر أنّ المدار في مخرج الحيض هو ما ذكرناه في مخرج سائر الأحداث، ويجري فيه الكلام من التفصيل بالاعتياد وعدمه.

١٤٤/٣ ـ ١٤٧

٤ ـ تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة: قد يقع الاشتباه في بعض أفراد الحيض فاحتيج إلى التمييز ببعض صفاته الغالبة.

١٣٧/٣

أ ـ صفات دم الحيض: قال المصنّف: إنّه [في الأغلب يكون أسود غليظاً حارّاً يخرج بحرقة] كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، وكان على

المصنّف أن يقول: أسود أو أحمر، كما في النافع، ولعلّ مراد المصنّف بالأسود ما يشمل الأحمر.

وقال في المدارك تبعاً لجدّه في الروض: «إنّه يستفاد من الروايات أنّ الأوصاف خاصّة مركّبة فمتى وجدت حُكم بكون الدم حيضاً، ومتى انتفت انتفى، إلا بدليل من خارج» وتبعهما على ذلك بعض من تأخّر عنهما، كصاحبي الذخيرة والحدائق، واعترضه في الرياض تبعاً لشرح المفاتيح بأنّ المستفاد من الأخبار الرجوع إليها عند الاشتباه بينه وبين الاستحاضة خاصّة. قلت: لا ريب في كون المستفاد منها تمييزه عن الاستحاضة بذلك وإن كانت أغلبيّة. وهل يشترط اجتماع الصفات، أو يكفي وجود الواحدة منها إن قلنا بانفكاكها؟ لا يبعد اعتبار المظنّة، فيدور الحكم مدارها وجوداً وعدماً، وهو مختلف بالنظر إلى الصفات لا ضابطة له.

١٣٧/٣ ـ ١٤٠

ب ـ المبتدئة:

ب/١ً ـ تعريفها: المبتدئة بالكسر أي ابتدئت بالدم، أو بالفتح أي ابتدأها الدم، وهي من لم تسبق بحيض كما في المعتبر، لكن الذي يظهر من المصنّف هنا أنّ المراد بالمبتدئة من لم تستقرّ لها عادة سواء كان ذلك لابتداء الدم أو لعدم انضباط العادة، كما نصّ عليه بعضهم، بل في الروضة: أنّه أشهر، وفي المسالك: أنّه المشهور، ولعلّ الاختلاف في ذلك لفظيّ، وما في الروضة والرياض: أنّ فائدته رجوع القسم الثاني من المبتدئة إلى أهلها وعدمه ضعيف، نعم الظاهر من كثير من الأصحاب إرادة الثاني من المبتدئة. ٢٦٧/٣

ب/٢ً ـ تحيّض المبتدئة بمجرّد رؤية الدم:

[في] تحيّض [المبتدئة] بمجرّد رؤية الدم مطلقاً، أو حتّى يمضي ثلاثة أيّام كذلك، أو يفصل بين الجامع وغيره أو بين الأفعال والتروك، أقوال منها ومن أدلّتها يكون الفقيه في [تردّد] كما في النافع، ويظهر الأوّل من الهداية والمبسوط والجامع وعن الإصباح، كما هو صريح غيرها، بل نسبه في الرياض إلى الشهرة تبعاً للمولى الأعظم شارح المفاتيح، كما أنّ الثاني صريح الكافي والسرائر والمعتبر والتذكرة وجامع المقاصد، وهو المنقول عن ابن الجنيد وعلم الهدى وسلّار، وقد يظهر الثالث من بعض عبارات المقنعة ومن المختلف والمنتهى وصريح المدارك والكفاية وعن الذخيرة والمفاتيح، وكأنّ الرابع يظهر من الشهيد في البيان والدروس وغيره.

ولعلّ الأقوى في النظر التحيّض بالرؤية في الجامع للصفات، وأمّا الفاقد فالظاهر فيه وجوب الانتظار إلى ثلاثة، و[الأظهر أنّها] يجب عليها أن [تحتاط للعبادة] في غير الجامع [حتى تمضي لها ثلاثة أيّام] بخلاف الجامع فإنّه لا يتّجه لها الاحتياط بعد حصول الظنّ للفقيه بكونها حائضاً برؤية الجامع، فما يظهر من الفاضل المعاصر في الرياض من مشروعيّة ذلك لها على هذا التقدير لا يخلو من نظر.

وعرفت من ذلك كلّه حكم من لم يُعرف لها عادة في الوقت، أو عُرفت ولم تره فيها، بل كان متقدّماً عليها بما لم يتسامح فيه أو متأخّراً عنه كذلك، فإنّ المتّجه فيها ما تقدّم من المختار.

١٨١/٣ ـ ١٨٧

ب/٣ً ـ تجاوز دم المبتدئة أكثر الحيض (عشرة أيّام):

[١] ـ رجوع المبتدئة إلى التمييز بالصفات:

[المبتدئة] بالمعنى الأعمّ [ترجع] أوّلاً [إلى اعتبار الدم، فما شابه دم الحيض] في صفاته الثابتة له [فهو حيض، وما شابه دم الاستحاضة] في صفاتها كذلك [فهو استحاضة] كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والقواعد والمنتهى والتحرير والدروس والبيان وجامع المقاصد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين، بل في المعتبر نسبته إلى فقهاء أهل البيت عليهم السلام والمنتهى والتذكرة إلى علمائنا مع زيادة «أجمع» في الأخير، لكن معقده فيها المبتدئة، والمتيقّن منها المعنى الأخصّ، كالمتيقّن من إجماع الفرقة المحكيّ في الخلاف أيضاً. فما وقع لصاحب الحدائق من الإشكال فيه بالنسبة إلى المبتدئة للأخبار الواردة فيها إذا استمرّ بها الدم الآمرة لها بالرجوع للعشرة في الدور الأوّل والثلاثة في الدور الثاني، لا ينبغي أن يلتفت إليه، وكذا ما يظهر من ابن زهرة في غنيته من عدم ذكر التمييز للمبتدئة، بل جعل مدارها على أكثر الحيض وأقلّ الطهر، وما يظهر من أبي الصلاح في الكافي من جعل مدار المبتدئة على عادة نسائها، وكذا المضطربة التي لا تعرف زمان حيضها من طهرها، لكن ذكر في الثانية أنّها إن لم يكن لها نساء تعرف عادتهنّ اعتبرت صفة الدم.

نعم [بشرط] في رجوعها إلى التمييز [أن يكون ما شابه دم الحيض لا ينقص عن ثلاثة ولا يزيد عن عشرة] كما في المبسوط والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والدروس والبيان والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها، بل في أوّل الأخيرين الإجماع، كما عساه يظهر من المعتبر، وفي الآخر نفي الخلاف فيه. وقضيّة ذلك أنّها لا تتحيّض بالناقص ولو بإكماله، ولا بالزائد ولو بتنقيصه، وهو ممّا ينبغي القطع به مع عدم الإكمال أو التنقيص، فما في الحدائق من الإشكال في ذلك لا ينبغي أن يصغى إليه. لكن قال في كشف اللثام: «إنّه هل يفيد ـ أي الناقص والزائد ـ التحيّض ببعض الثاني، وبالأوّل مع إكماله بما في الأخبار أو بعادة النساء؟ قطع الشيخ في المبسوط بالأوّل.. ولا يبعد عندي ما ذكره الشيخ، ولا التحيّض بالناقص مع إكماله» وتبعه في الرياض، وفيه أنّه منافٍ للأصل والشرطيّة التي عليها دعوى الإجماع.

ثمّ إنّ قضيّة اقتصار المصنّف كبعض الأصحاب على الشرطين عدم اشتراط غيرهما، لكن صرّح بعضهم مضافاً إلى ذلك باشتراط عدم قصور الضعيف عن أقلّ الطهر، وفي كشف اللثام: الشرط الرابع عدم قصور الضعيف المحكومْ بكونه طهراً عن أقلّه وهو العشرة، وهو ممّا لا خلاف فيه، وفي الرياض أنّه حكي عليه الإجماع. قلت: ينبغي القطع إن أُريد بذلك عدم الحكم بحيضيّة الأسودين مثلاً المتخلّل بينهما أصفر ناقص عن أقلّ الطهر مع الحكم بكونه طهراً، وإن كان ربما يظهر من بعض قدماء الأصحاب كالشيخ وغيره استثناء خصوص المقام من ذلك أيّ أقلّ الطهر عشرة أيّام. نعم ربما يناقش فيه إن أُريد باشتراطه إخراج نحو ذات الضعيف المتخلّل بين أسودين يمكن حيضيّة كلّ منهما عن التميّز، كما لو رأت ثلاثة أسود وثلاثة

أصفر وثلاثة أسود ثمّ انقلب أصفر واستمرّ. لكن المتّجه كون مثلها فاقدة التميز، وأولى منها في فقده ما لو رأت ثلاثة دم الحيض وثلاثة دم الاستحاضة ثمّ رأت الأسود واستمرّ إلى الستّة عشر، فما في المبسوط من أنّ حيضها في المفروض العشرة وأنّ الستّة السابقة استحاضة، ضعيف، وإن وجّهه المصنّف. ولذا كان الأقرب في مثل ذلك ـ كما في كشف اللثام وعن التذكرة واستحسنه المصنّف ـ أنّها فاقدة التمييز، فترجع إلى عادة النساء أو الروايات.

نعم يشكل مثل ذلك فيما ذكرناه أوّلاً، وأشدّ منه إشكالاً ما لو كان الأسود مستمرّاً تمام العشرة مثلاً إلا ساعة أو ساعتين تخلّلتا في الرابع أو الخامس أو نحوهما، وكذا فيما لو رأت ثلاثة أسود مثلاً، ثمّ أصفر إلى التاسع، فرأته أسود يوماً أو يومين ثمّ عاد إلى الأصفر، فإنّ الحكم بجميع ذلك أنّها فاقدة التمييز لا يخلو من إشكال ونظر.

وربما اشترط بعضهم ـ زيادة على ما تقدّم ـ عدم المعارضة بالعادة، وكأنّ المصنّف استغنى عنه لفرضه المسألة في المبتدئة، كما أنّه استغنى بفرضه الاشتباه بالاستحاضة عن اشتراط عدم الخروج من الأيسر، بناءً على عدم خروج الحيض منه، وكاستغنائه أيضاً بفرضه المسألة في المتجاوز عن العشرة عن اشتراطه التجاوز في الرجوع للتمييز، وكذا ما اشترط بعدم المعارضة بصفة أقوى، لكنّها ترجع إلى الأقوى على القول به.

واشترط بعضهم في التمييز اختلاف الدم، وكأنّه مستغنى عنه، ولا إشكال في التمييز بالنسبة إلى الصفات المستفادة من الأدلّة في الحيض والاستحاضة، لكن اعتبر بعضهم هنا التمييز مضافاً إلى ذلك بالرائحة، فذو الكريهة حيض، وفاقدها استحاضة، ولم أعثر على ما يدلّ على ذلك. واعتبر بعضهم القوّة والضعف بالنسبة إلى الصفات المنصوصة، فجعل الأسود قويّاً بالنسبة للأحمر، والأحمر قويّاً بالنسبة للأشقر، والأشقر قويّاً بالنسبة إلى الأصفر والأكدر، والأصفر قويّاً بالنسبة للأكدر أيضاً، بل ربما اعتبر القويّ بالنسبة إلى غير اللون من الصفات، كالحرارة ونحوها، فجعل الأقوى حرارة مثلاً مقدّماً على ضعيفها. ومنه ينقدح اعتبار القوّة أيضاً في اللون الواحد، كالأشدّ سواداً بالنسبة إلى الأسود، كما أنّه صرّح بأنّ ذا الثلاثة قويّ بالنسبة لذي الاثنين، وهو قويّ بالنسبة لذي الواحدة، وهو قويّ بالنسبة للفاقد. أمّا لو اتّصف بعض بصفة وآخر بأُخرى احتمل الترجيح بالتقدّم وعدمه، أو الترجيح بالنسبة إلى الصفتين إن أمكن، كما أنّه ينبغي مراعاة الميزان أيضاً عند تعارض القوّة والأجمعيّة. وفي اعتبار شيء من ذلك ممّا لا يرجع إلى النصوص نظر وتأمّل، والأصل يقتضي عدم الالتزام بشيء من ذلك، لكن مهما أمكن الاحتياط كان أولى، نعم قد يحصل اطمئنان في الحيضيّة من ملاحظة لوازمه العرفيّة في بعض الأوقات، ولا بأس بالاعتماد عليه.

ثمّ إنّه بناءً على ما تقدّم إذا اختلف مراتب الدم فاجتمع الأقوى مع الأضعف منه بمرتبة مثلاً أو بمراتب ثمّ الأضعف منهما، كما لو رأت الأسود ثلاثة أيّام والأحمر ثلاثة ثمّ الأصفر فاستمرّ، فهل الحيض

الأسود فقط أو هو مع الأحمر؟ وجهان، اختار الأوّل في المعتبر والمنتهى وموضع من التذكرة، والثاني في الرياض مرسلاً له عن نهاية الإحكام وموضع آخر من التذكرة. قلت: ولا يخلو من قوّة في خصوص المثال، أمّا لو فرض المثال بتبديل الأحمر فيه بالأصفر والأصفر بالأكدر مستمرّاً فإنّ الظاهر خلافه، كما أنّ إطلاق الأوّل لا يخلو من إشكال في بعض صوره.

وهل يشترط في الرجوع إلى التمييز كون كلّه أو بعضه في ضمن العشرة، أو يكفي ولو كان خارجها كما لو رأت مثلاً أحد عشر أصفر ثمّ ثلاثة أسود ثمّ انقلب أصفر، فهل تتحيّض بالثلاثة فحسب، أو تكون فاقدة التمييز؟ لم أرَ تنقيحاً لذلك في كلامهم، إلا أنّه قد يظهر من تعليقهم الرجوع للتمييز أو عادة النساء أو الروايات بمجرّد تجاوز العشرة الثاني، وكذا ممّا يفهم من مطاوي كلماتهم في الاستظهار للمبتدئة وغيرها، أنّ الزائد على العشرة استحاضة وأنّه من أيّام الطهر التي يحكم بكون الدم فيها طهراً وإن كان أسود، لكن قد يظهر من الذكرى وجامع المقاصد خلاف ذلك، والمسألة لا تخلو من إشكال. نعم الظاهر من كلمات الأصحاب وغيرها الاكتفاء في تحقّق التمييز بمضيّ أقلّ الطهر، فلا يحتاج مضيّ شهر أو أكثر، وعليه حينئذٍ يمكن أن تتحيّض المرأة به في الشهر الواحد ثلاث مرّات كما لو رأت أسود ثلاثة أيّام ثمّ أصفر عشرة ثمّ أسود ثلاثة أيّام ثمّ عشرة أصفر ثمّ جاءها الأسود.

٢٦٧/٣ ـ ٢٧٩

[٢] ـ رجوع المبتدئة إلى عادة نسائها عند فقد التمييز بالصفات: إن [كان] الدم [لوناً واحداً ولم يحصل فيه شريطتا التمييز] أو أحدهما [رجعت المبتدئة [إلى عادة نسائها] كما في المبسوط والخلاف والجامع والسرائر والنافع والقواعد والدروس واللمعة والروضة والتنقيح وشرح المفاتيح وغيرها، بل في الأخير الإجماع، وفي سابقه نفي الخلاف فيه، كما عساه تشعر به أيضاً عبارة السرائر، كإشعار نسبته إلى علمائنا في التذكرة، ونسبة مضمرة سماعة إلى الأصحاب في المنتهى وغيره بالإجماع، وفي المعتبر أنّ عليه اتّفاق الأعيان من فضلائنا، وظاهر الرياض تخصيص هذا الحكم عند الأصحاب بالمبتدئة بالمعنى الأخصّ كما صرّح به في أوّل كلامه، وهو لا يخلو من نظر وتأمّل، فالأقوى ثبوت هذا الحكم عند الأصحاب بالمبتدئة بالمعنى الأعمّ فضلاً عن المعنى الأخصّ. فما يظهر من المصنّف في المعتبر من التردّد في الحكم وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين ضعيف، كالمنقول من الخلاف فيه.

وظاهر النصّ والفتوى إطلاق الرجوع إلى عادة النساء أو الأهل من غير تقييد بالوقت أو العدد خاصّة، سوى ما عن المسالك من التقييد بالثاني، لكنّه لا يخلو من نظر.

وهل يعتبر في هذا الحكم اتّفاق جميع نسائها من الأبوين أو أحدهما، كما عساه يشعر به قول المصنّف: [إن اتّفقن] وهو ظاهر المعتبر، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين، ويعطيه بعض عبارات الأصحاب كظاهر المنقول عن نهاية الإحكام، أو يكفي اتّفاق الأغلب منهنّ كما هو صريح الذكرى، أو يكفي البعض ولو واحدة، أو بشرط عدم التمكّن من

استعلام الباقي؟ احتمالات. والأظهر الاكتفاء بالأغلب مطلقاً وبالبعض المعتدّ به مع عدم العلم بـالاختلاف سيّما مع قرب الطبقة أو عدم التمكّن من استعلام حال الباقي. كما أنّ الأقوى أيضاً عدم اعتبار اتّحاد البلد في ذلك، وإن ظهر من الشهيد في الذكرى اختياره. وأنّ الأقوى أيضاً أنّه مع تحقّق صدق الاختلاف المعتدّ به لا يثمر اتّفاقهنّ على القدر المشترك بينهنّ من العدد، فلا يرجع إليه وإن كان محـتملاً إلّا أنّ الظـاهر ذلك، وكذا لا يثمر اتّفاقهنّ في الوقت.

٣/٢٧٩ ـ ٢٨٣

[٣] ـ رجوع المبتدئة إلى عادة أقرانها عـند فقد نسائها أو اختلافهنّ: [قيل] كـما هـو خـيرة النافع والبيان والدروس ـ من دون تـقييد في الأوّل بالبلد ـ وعن التلخيص وظاهر المنقول عن المهذّب: [أو عادة ذوات أسنانها من بلدها] بل هو المـشهور نقلاً وتحصيلاً إلّا أنّه بالترتيب على فـقد النسـاء أو اختلافهنّ، وإن اختلفت عباراتهم بالنسبة إلى ذلك فما بين معلّق له عليهما معاً بدلاً، كالمبسوط والقـواعـد والإرشاد وعن الإصباح ونهاية الإحكـام، وآخـر على الأوّل خاصّة، كـالوسيلة والسرائـر والتـحرير والمختلف وعن جمل الشيخ واقتصاده وغيرها، لكن مع التقييد باتّحاد البلد في الأوّلين، كالكتب المتقدّمة عليهما، وثالث على الأخير خاصّة كـاللمعة ولعـلّه أجود من غيره. ولا دليل على أصل الحكم ومن هنا أنكره في المعتبر والمنتهى وتبعهما جماعة ممّـن تـأخّر عنهما، بل في المنتهى: أنّ الصدوق والسـيّد لم يـذكرا الأقران. قلت: وكذا الخلاف والجامع كما عن الكـافي لأبي الصلاح، فالأولى إسقاط هذه المرتبة والاقتصار على التمييز وعادة النساء.

٣/٢٨٣ ـ ٢٨٥

[٤] ـ رجوع المبتدئة إلى الروايات عند فقد العلم بعادة أقرانها أو اختلافهنّ: [إن] فُقد العلم بعادتهنّ أو [كنّ مختلفات] اختلافاً يمتنع الرجوع معه [جعلت] المبتدئة بالمعنى الأعمّ بل والمتحيّرة عـند المصنّف في جميع أدوارهما [حيضها في كلّ شهر سبعة أيّام أو عشرة من شهر وثلاثة من آخر مخيّرة فيهما، وقيل: عشرة] من كلّ شهر، ولم نعرف قـائله، وقـد يريد به المنسوب إلى ابن زهرة مـن جـعل العـشرة حيضاً والأُخرى طهراً. [وقيل: ثلاثة] ثـلاثة، وهـو المنقول عن أبي عليّ، ومال إليـه في المـعتبر وبـعض متأخّري المتأخّرين [والأوّل أظهر]. وما ينقل عـن الجامع من تحيّض كلّ منهما بسبعة أو ثلاثة، ضعيف، كضعف ما اختاره في الرياض تبعاً لبعض مـتأخّري المتأخّرين من التحيّض لهما بسبعة سبعة، نعم قد يقال: إنّ الأحوط اختيار السبع، كما أنّه يمكن القـول بـأنّ الأولى للمبتدئة اختيار الستة في شهـر والسـبعة في آخر، بناءً على التخيير لها بذلك، وبالثلاثة في شهـر وعشرة في آخر، وأرسل بعضهم عن الخلاف الإجماع على تحيّض المتحيّرة بالستّة أو السبعة أو عشرة من شهر وثلاثة من آخر إلّا أنّي لم أجده فيه، بل الموجود فيه الإجماع على السبعة خاصّة. ولعلّ قـيام الثـلاثة والعشرة في الشهرين مقام السبعة في كلّ شهر شهر هو الأقوى، وإن كـان سـابقه أحـوط مـنه، وفـاقاً للمصنف في الكتاب والنافع وللـعلّامة في القـواعـد

والشهيدين في الدروس واللمعة والبيان والروضة والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وغيرهم، بل لعلّه المشهور نقلاً وتحصيلاً بين المتأخّرين على اختلاف في عباراتهم بالنسبة إلى الفرد الأوّل من فردي المخيّر في الاقتصار على السبعة أو التخيير بينه وبين الستّة، وقد عرفت أنّ الأقوى الثاني.

وبقي في المقام ـ مضافاً إلى ما عرفته ـ أقوال متشتّتة لا دليل يعتدّ به في مقابلة ما ذكرنا على شيء منها، كالمنقول عن الاقتصاد من تحيّض المضطربة بسبعة في كلّ شهر أو بثلاثة في الشهر الأوّل وعشرة في الثاني، والمبتدئة بسبعة خاصّة، وكالمنقول عن الجمل والعقود والمهذّب والإصباح من العكس، وكالمنقول عن الخلاف من تحيّض المضطربة بسبعة خاصّة، والمبتدئة بستّة أو سبعة أو بثلاثة وعشرة، وكالمنقول عن موضع من المبسوط في القطع بتخيير المبتدئة بين السبعة أو الثلاثة والعشرة، مع إلزامه المتحيّرة العمل بالاحتياط، كما عن النهاية والاستبصار في المتحيّرة أنّها تدع الصلاة كلّما رأت الدم، وتصلّي كلّما رأت الطهر إلى أن ترجع إلى حال الصحّة، ونقله عن موضع آخر من المبسوط في المبتدئة إلى أن تستقرّ لها عادة، إلى غير ذلك من الأقوال التي لا فائدة مهمّة في التعرّض لها، وربما أنهاها بعضهم إلى ثمانية وعشرين قولاً، أربعة عشر في المبتدئة، ومثلها في المضطربة.

وكيف كان، فلا إشكال في التخيير بين الستّ والسبع، فما وقع للعلّامة في المنتهى والنهاية من الإشكال في ذلك، ضعيف جدّاً. نعم هل تلتزم ذلك بمجرّد اختيارها قبل العمل بمقتضاه أو لا؟ وجهان، أقواهما العدم، كما أنّها لا تلتزم برواية السبع مثلاً بمجرّد اختيارها في سائر الأدوار، بل لها أن تعدل إلى رواية الثلاث والعشر، نعم يحتمل قويّاً القول بإلزامها بذلك بالنسبة إلى الشهر الثاني إن اختارت السبع في الأوّل، كما أنّها إذا اختارت الثلاث في الأوّل تلتزم العشرة في الثاني، فيكون تمام دورها الشهران، وبعد تمامها ترجع إلى التخيير حينئذٍ بين رواية السبع أو الثلاث والعشر، فما وقع في جامع المقاصد من أنّ تخييرها في ذلك منحصر في الدور الأوّل دون غيره، ضعيف، ومثله احتمال جواز تلفيق الدورين من الروايتين كأن تجلس في شهر عشرة وفي آخر سبعة. ثمّ إنّ الظاهر ثبوت التخيير لها وإن لم يستمرّ الدم شهراً فضلاً عن أشهر، كما لو انقطع على الحادي عشر مثلاً فتحيّض حينئذٍ إمّا بسبع أو بثلاث أو بعشر على إشكال في الأخيرين. وكيف كان، فهل يتعيّن عليها وضع ما تختاره من العدد في أوّل الدم كما عن التذكرة واختاره كاشف اللثام، أو هي مخيّرة في سائر الشهر كما هو المنقول عن جماعة؟ قولان، أحوطهما بل أقواهما الأوّل.

ثمّ إنّ رجوع ذات الروايات إليها، هل هو بمجرّد تجاوز الدم لعشر، أو بعد تمام الثلاثين؟ وعلى الأوّل، فهل يتعيّن عليها وضع ما تختاره من العدد في ضمن العشرة، أو لها جعلها في خارجها وإن لم تعلم باستمرار الدم؟ وعلى الثاني، فهل تعمل في هذه المدّة عمل المستحاضة ونحوه ممّا يقتضيه الاحتياط، أو لا يجب عليها شيء منه؟ كلّ ذلك غير منقّح في كلماتهم،

وإن كان الأقوى الأوّل. كما أنّها بالدور الثاني كذلك ما لم تصادف تمييزاً فيه أو علماً بعادة نساء، كما صرّح به بعضهم، وإن أطلق آخرون. ثمّ إنّ الظاهر أن ليس لها أن تعدل عن وضعها العدد في العشر الأُول إن أرادت وضعه في العشر الثاني، على إشكال.

٣/٢٨٥ ـ ٢٩٤

جـ ـ ذات العادة:

جـ/١ً ـ صيرورة المرأة ذات عادة: [تصير المرأة ذات عادة] بتكرّر الحيض منها مرّتين فصاعداً، لا بالمرّة الواحدة، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، كما عن أكثر العامّة، خلافاً لبعضهم فاجتزأ بها، وربما نقل عن بعض أصحابنا أيضاً، ولا يشترط الثلاثة باتّفاقنا كما في الذكرى، ولا وجه لإحالة ذلك على العرف. وذلك [بأن ترى الدم دفعة، ثمّ ينقطع على أقلّ الطهر فصاعداً، ثمّ تراه ثانياً بمثل تلك العدّة].

٣/١٧١

جـ/٢ً ـ أقسام العادة: إذا تكرّر دم الحيض وتوافق في العدد مع اتّحاد الوقت كأن يكون في أوّل الشهر مثلاً كانت وقتيّة عدديّة، وإلّا كانت عدديّة فقط. وقد تكون وقتيّة كذلك فيما إذا رأته مع اتّحاد الوقت واختلاف العدد، لكن لا تدخل هذه في عبارة المصنّف، إلّا أنّ الأقوى ثبوتها وجريان حكم التحيّض بمجرّد رؤية الدم فيه عليها، نعم لا يجري عليها حكم الرجوع إلى أيّام العادة مع تجاوز الدم العشرة، كما كان يجري ذلك في العدديّة، نعم هما معاً يجريان على الوقتيّة العدديّة، فظهر أنّ الأقوى ثبوت الأقسام الثلاثة، كما صرّح به جماعة من المتأخّرين، وما عساه يظهر من بعضهم بل كاد يكون صريح السرائر من حصر العادة فيها (الوقتية العددية)، ضعيف جدّاً، كاحتمال قصر ذات العادة على العدديّة فقط من غير نظر إلى الوقت، كما عساه يظهر من المصنّف وغيره.

ويمكن إثبات عادات أُخر كتكرّر آخر الحيض مثلاً مرّتين كأن ينقطع في السابع من الشهر ثمّ ينقطع في الشهر الثاني كذلك وإن اختلف العدد، وكذلك بالنسبة إلى وسط الحيض، إلّا أنّي لم أعثر على أحد من الأصحاب أثبت ذلك.

٣/١٧١ ـ ١٧٣

جـ/٣ً ـ اشتراط تكرّر الحيض مرّتين فصاعداً في الشهرين في ثبوت العادة الوقتيّة: لا تثبت الوقتيّة، عدديّة كانت أيضاً أو لا، إلّا بحصول التكرّر مرّتين في الشهرين فصاعداً هلاليّين، بخلاف العدديّة فإنّها تثبت بالشهر الواحد كما لو رأت في أوّله خمسة مثلاً ثمّ مضى أقلّ الطهر ورأت خمسة وانقطع، فما ينقل عن بعضهم من اشتراط الشهرين الهلاليّين فصاعداً في تحقّق العادة، ضعيف، ومثله في ذلك ما عساه يظهر من آخر من الاجتزاء بالشهر الواحد في مطلق أقسام العادة.

وقد يظهر من الشيخ في المبسوط ثبوت العادة الوقتيّة بتساوي الحيض والطهر مرّتين من دون النظر إلى الهلالي. وفيه أنّه لا دليل على ثبوت عادة في الطهر أيضاً لو فرض تساوي الطهرين كالحيض. والإنصاف أنّه مع تكرّر ذلك ـ أي الطهر المتساوي والحيض ـ لها زماناً كثيراً يحصل به الاعتياد العرفي، لا أرى مانعاً من

الالتزام به.

١٧٣/٣ ـ ١٧٥

جـ/٤ً ـ عدم اشتراط تساوي الطهرين وقتاً في تحقق الوقتيّة: هل يشترط في تحقّق الوقتيّة تكرّر الطهرين متساويين وقتاً، كما عساه يظهر من الشهيد في الذكرى، ومقتضاه عدم ثبوتها إلا بالدور الثالث فإن انتهى الطهر الثاني بانتهاء الطهر الأوّل ثبتت وإلا فلا؟ الأقوى عدمه، وقال في الذكرى بعد أن نقل عن العلّامة ما اخترناه من عدم الاشتراط: «وتظهر فائدته لو تغاير الوقت في الثالث فإن لم يعتبر استقرار الطهر جلست لرؤية الدم وإن اعتبرناه فبعد الثلاثة أو حضور الوقت، هذا إن تقدم، ولو تأخّر أمكن ذلك استظهاراً، ويمكن القطع بالحيض لأنّ تأخّر وقته يزيده انبعاثاً» وتبعه في ذلك شيخنا في الرياض ويناقش فيه.

نعم تظهر الثمرة بين القولين بالنسبة للتحيّض في الرؤية بما إذا رأت بعد الدور الثالث ـ الذي فُرض فيه الاختلاف ـ دماً في وقت الحيضتين الأوّليين فإنّا نحيّضها بمجرّد الرؤية وإن لم يستقرّ الطهر، بخلافه هو. وهناك ثمرات أُخر لا تخفى على المتأمّل.

١٧٥/٣ ـ ١٧٦

جـ/٥ً ـ اشتراط توالي الحيضتين المتّحدتين بلا فصل في ثبوت العادة للمرأة: الظاهر من بعض الأخبار أنّه يشترط في العادة وقتيّة كانت أو عدديّة توالي الحيضتين المتّحدتين بحيث لا يفصل بينهما حيضة تنافي ذلك، وبه صرّح غير واحد من الأصحاب. فحينئذٍ لا يتمّ ما ذكره في المنتهى وغيره من ثبوت العادة بتكرّر المختلف كأن ترى الدم مثلاً في شهر ثلاثة وفي آخر خمسة وفي الثالث سبعة، ثمّ ترى ثلاثة أشهر على هذا الترتيب، نعم لو تكرّر ذلك منها مراراً متعدّدة بحيث يثبت بها الاعتياد العرفي أمكن أن يدّعى ذلك.

وهل يثبت أقلّ العدد المتكرّر، كأن رأت مثلاً خمسة أيّام ثمّ رأت سبعة؟ وجهان، أقواهما العدم، خلافاً لما عساه يظهر من بعضهم من الاكتفاء بذلك. وكذلك لا يثمر في أقوى الوجهين تكرّر بعض الوقت في ثبوت الوقتيّة إذا لم يحصل الاتّحاد في الأوّل بأن يكون رأت مثلاً في أوّل شهر ستّة ثمّ رأته في آخر سابقاً على أوّله بثلاثة، فإنّه لا يجدي في صيرورة الثلاثة التي اتّفقن فيهما عادة في أوّل الشهر.

١٧٦/٣ ـ ١٧٧

جـ/٦ً ـ عدم اعتبار اختلاف لون الدم والكسور وانتفاء المتخلّل في ثبوت العادة: [لا عبرة] في ثبوت كلّ من أقسام العادة [باختلاف لون الدم] بعد فرض انقطاعه عن العشرة والحكم بحيضيّته. كما لا عبرة بالكسور زيادةً ونقيصةً في وجه، بل ولا بالنقاء المتخلّل بعد الحكم بحيضيّته، وإن كان الأقوى عدم احتسابه في أيّام العادة.

١٧٧/٣

جـ/٧ً ـ حكم مستمرّة الدم التي يدور تحيّضها على الأوصاف: هل تثبت العادة في مستمرّة الدم التي يدور تحيّضها على الأوصاف برؤيتها للجامع مثلاً في أوّل الشهرين عدّة أيّام سواء؟ وجهان، يظهر من بعضهم الأوّل فيكون المدار حينئذٍ على تكرّر ما

تثبت حيضيّته من المستمرّ باعتبار الأوصاف إمّا لجامعيّته مع سلب غيره أو لأكثريّته أو لاشتماله على الأشدّ أو نحو ذلك، بل يكفي وجوده في أوّل هذا الشهر أسود وفي الآخر أحمر أو أشقر أو نحو ذلك، مع فرض عدم معارضته بغيره، وفيه من الإشكال ما لا يخفى. كضعف التفصيل بين الجامع وغيره، فتثبت العادة بالأوّل دون غيره.

۳/۱۷۷ ـ ۱۷۸

جـ/۸ٌ ـ تحيّض ذات العادة بمجرّد رؤية الدم في وقت العادة: [ذات العادة] وقتاً وعدداً [تترك الصلاة والصوم برؤية الدم] في وقت العادة [إجماعاً] كما في المعتبر والمنتهى والتذكرة وغيرها، ومثلها في هذا الحكم معتادة الوقت دون العدد، كما صرّح به بعضهم. نعم يقع الإشكال في معتادة العدد، فإنّ ظاهر المصنّف دخولها في هذا الحكم مع أنّ المتّجه فيها كما هو ظاهر بعض وصريح آخر أن تكون كالمبتدئة والمضطربة، اللّهمّ إلا أن يستأنس له بعد الإجماع المدّعى في العبارة بالأخبار.

۳/۱۷۸ ـ ۱۸۰

جـ/۹ٌ ـ تحيّض ذات العادة برؤية الدم وإن تقدّم على العادة أو تأخّر عنها: يستفاد من الأخبار التحيّض لذات العادة الوقتيّة بمجرّد الرؤية وإن تقدّم على العادة، قيل: ومثله لو تأخّر، بل هو أولى.

فيكون الحاصل حينئذٍ: تحيّض ذات العادة العدديّة بمجرّد الرؤية وكذا الوقتيّة، عدديّة كانت أو لا لو رأته متقدّماً على وقتها أو متأخّراً، من غير فرق بين جامعيّة الدم للصفات وعدمها، وسواء قلنا بتحيّض المبتدئة والمضطربة بمجرّد الرؤية أو لم نقل. وهو لا يخلو من نظر بالنسبة للقسم الأوّل إن لم يثبت إجماع، كالثالث أيضاً.

۳/۱۸۰ ـ ۱۸۱

جـ/۱۰ٌ ـ رؤية ذات العادة دماً قبل العادة وفيها وبعدها: [إذا رأت] دماً [قبل العادة و] استمرّ [في] تمام [العادة، فإن لم يتجاوز العشرة فالكلّ حيض] بلا خلاف معتدّ به أجده، لكن بشرط الاتّصال، بل وكذا إذا كان مفصولاً ببياض مع كون السابق أقلّ حيض، أمّا مع عدمه كما إذا رأت قبل العادة بيوم أو يومين ثمّ فصل ببياض فيشكل الحكم بحيضيّة الجميع. [و] أمّا [إن تجاوز جعلت العادة] خاصّة مراعية للوقت والعدد مع فرضهما، وإلا كان المضبوط منهما [حيضاً وكان ما تقدّمها استحاضة] إذا لم يعرضها تمييز، بل وإن عارض على الأقوى.

[وكذا] الكلام [لو رأت في وقت العادة وبعدها] من غير فرق بينهما أصلاً [و] نحوه [لو رأت قبل العادة وفي العادة وبعدها فإن لم يتجاوز العشرة فالجميع حيض] خلافاً للمنقول عن أبي حنيفة فقصره على العادة، وهو ضعيف [وإن زاد على العشرة فالحيض وقت العادة والطرفان استحاضة] خلافاً للمنقول عن الشافعي، بناءً على قوله بأنّ أكثر الحيض خمسة عشر فاعتبر مجاوزتها، ولأبي حنيفة فجعل العادة وما بعدها حيضاً إن لم يتجاوز مجموعها العشرة، ولا ريب في ضعفه عندنا.

۳/۲۹۸

جـ/١١ً ـ حكم ذات العادة وقتاً وعدداً إذا استمرّ بها الدم مجاوزاً للعشرة: [ذات العادة] وقتاً وعدداً [تجعل عادتها حيضاً] إذا استمرّ بها الدم مجاوزاً للعشرة، ولم يعارضها تمييز، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في المعتبر والمنتهى وغيرهما [و] حينئذٍ يكون [ما سواه استحاضة] حتى أيّام الاستظهار، لكن ينبغي أن يعلم أنّ الظاهر أنّ رجوعها إلى عادتها إنّما هو في ضمن كلّ شهر لا بمجرّد فصل أقلّ الطهر، نعم لو قلنا بإمكان استقرار العادة في الطهر أمكن مراعاته هنا، فقد يكون لها حينئذٍ في ضمن كلّ شهرين حيضة.

[فإن اجتمع لها مع العادة تمييز] وكان معارضاً بحيث يستلزم حيضيّة كلّ منهما نفي الآخر [قيل] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً: [تعمل على العادة، وقيل: على التمييز] ونسب للشيخ في النهاية ولم يثبت، نعم هو الظاهر منه في الخلاف والمبسوط. [وقيل بالتخيير] كما هو ظاهر الوسيلة [والأوّل أظهر].

وقضيّة إطلاق الفتاوى وصريح بعضها أنّه لا فرق في العادة الحاصلة من الأخذ والانقطاع أو التمييز، لكنّه صرّح في جامع المقاصد بتقديم التمييز على الثانية، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأوجه خلافه، نعم قد يشكل الحال في تقديم العادة على التمييز إذا كانت وقتيّة خاصّة. هذا كلّه مع فرض التعارض بحيث كان الحكم بحيّضية أحدهما يستلزم نفي الآخر، أمّا مع عدمه كأن فصل أقلّ الطهر بينهما أو كان مجموع العادة والجامع للتمييز لم يتجاوز العشرة، فقد صرّح جماعة بحيضيّتهما معاً، بل أرسل في الرياض الإجماع على الثانية، كما في ظاهر التنقيح نفي الخلاف فيه، وقد تشعر به عبارة المنتهى أيضاً، كما أنّه نقل عن ظاهره الاتّفاق في الصورة الأولى، وقد تشعر به عبارة المدارك، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة في كلا الصورتين.

٣/٢٩٤ ـ ٢٩٦

جـ/١٢ً ـ حكم ذات العادة وقتاً وعدداً إذا رأت العدد متقدّماً على الوقت أو متأخّراً عنه: [إذا كانت عادتها مستقرّة عدداً ووقتاً فرأت ذلك العدد متقدّماً على ذلك الوقت أو متأخّراً عنه تحيّضت بالعدد] تقدّم العدد على الوقت وبالعكس لمستقرّتها [وألغت الوقت لأنّ العادة تتقدّم وتتأخّر] اتّفاقاً كما هو الظاهر على ما في كشف اللثام، إلا أنّه عن الشيخ في المبسوط: «متى استقرّ لها عادة ثمّ تقدّمها الحيض بيوم أو يومين أو تأخّر بيوم أو يومين حكمت بأنّه من الحيض، وإن تقدّم بأكثر من ذلك أو تأخّر بمثل ذلك إلى تمام العشرة أيّام حكم أيضاً أنّه من الحيض، فإن زاد على العشرة لم يحكم بذلك». وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في الحكم [سواء] كان ما [رأته بصفة دم الحيض أو لم يكن] نعم قد يستشكل بالنسبة إلى تحيّضها به بمجرّد الرؤية أو التربّص إلى ثلاثة.

٣/٢٩٦ ـ ٢٩٧

جـ/١٣ً ـ رؤية ذات العادة الدم في شهر مرّتين بعدد أيّام العادة أو أزيد منها وفصل أقلّ الطهر: [لو كانت عادتها في كلّ شهر مرّة واحدة عدداً معيّناً] تعيّن الوقت مع ذلك أم لا [فرأت في شهر مرّتين بعدد أيّام العادة] وفصل أقلّ الطهر [كان ذلك حيضاً] من

غير ريب، بل [و] كذا [لو جاء في كلّ مرّة أزيد من العادة لكان حيضاً إذا لم يتجاوز العشرة، فإن تجاوز تحيّضت بقدر عادتها وكان الباقي استحاضة] بلا إشكال في جميع ذلك، كما هو المستفاد من كلمات الأصحاب.

٢٩٨/٣ ـ ٢٩٩

د ـ المضطربة:

د/١ً ـ تعريفها: هي ناسية العادة وقتاً أو عدداً أو معاً وتسمّى حينئذٍ المتحيّرة، وربما تطلق المضطربة على ما يشملها ومختلفة الدم فلم تستقرّ لها عادة.

٢٦٧/٣

د/٢ً ـ رجوع المضطربة الناسية للوقت والعدد معاً إلى التمييز بالصفات: [المضطربة العادة] الناسية لها وقتاً وعدداً فلم تحفظ شيئاً منهما [ترجع إلى التمييز] بشرائطه المتقدّمة [فتعمل عليه] بلا خلاف أجده سوى ما ينقل عن أبي الصلاح من رجوع المضطربة إلى النساء ثمّ التمييز ثمّ سبعة سبعة، وهو ضعيف، كضعف المنقول عن ابن زهرة من عدم الالتفات إلى شيء من ذلك، بل تتحيّض بعشرة بعد الفصل بأقلّ الطهر.

وقد يشكل إطلاقه الرجوع إلى التمييز في جميع صورها، كإطلاقه التربّص ثلاثة أيّام، فقال: [ولا تترك الصلاة إلا بعد مضيّ ثلاثة أيّام على الأظهر]. نعم هو متّجه بالنسبة لناسيتهما معاً أو ناسية الوقت خاصّة، بل الأقوى مساواتها للمبتدئة في التفصيل بين الجامع للصفات وعدمه، وربما فرّق بعضهم بينهما فاحتاط في المبتدئة بالثلاثة، وجعل المدار هنا على الظنّ.

٢٩٩/٣، ٣٠١

د/٣ً ـ حكم المضطربة إذا فقدت التمييز: [إن فقدت التمييز] فلا رجوع إلى عادة نساء أو أقران.

٣٠٢/٣

[١] ـ حكم المضطربة إذا ذكرت العدد ونسيت الوقت: [لو ذكرت العدد] تامّاً [ونسيت الوقت] فلم تذكر شيئاً منه، وكان العدد المذكور ضالاً في جملة عدد لا يزيد ذلك المذكور على نصف ما وقع الضلال فيه، بل هو إمّا يساويه أو يقصر عنه، كالخمسة أو الأربعة في ضمن العشرة [قيل] كما في المبسوط والإرشاد والحدائق بالاحتياط وهو بأن [تعمل في الزمان كلّه ما تعمله المستحاضة، وتغتسل للحيض في كلّ وقت يحتمل انقطاع دم الحيض فيه، وتقضي] بعد ذلك [صوم عادتها]. وقيل ـ وهو المشهور، كما في الحدائق، ومذهب الأكثر، كما في المدارك ـ إنّها تتخيّر في وضع عددها في أيّ وقت شاءت من الشهر، واختاره في المختلف والقواعد والمسالك وغيرها، وفي الذكرى والبيان اشتراط ذلك بعدم الأمارة المفيدة للظنّ بموضع خاصّ، وفي الذخيرة أنّه لو قيل بجلوسها في الشهر الأوّل من أوّل الدم مقدار حيضها ثمّ إنّها تجري الأحكام في باقي الشهور، لم يكن بعيداً من الصواب، ومن العجيب ما في الخلاف: من أنّ «ناسية الوقت أو العدد تترك الصلاة والصوم في كلّ شهر سبعة أيّام، وتغتسل وتصلّي الباقي وتصوم فيما بعد، ولا قضاء عليها ـ إلى أن قال: ـ دليلنا إجماع الفرقة». قلت: لا ينبغي التوقّف

في رجوعها إلى عددها في كلّ شهر، نعم قد يقال بوجوب أغسال المستحاضة عليها حينئذٍ خاصّة حتى يمضي الشهر، فإذا مضى قضت صوم عادتها خاصّة. وكيف كان، فلا ريب أنّ الأقوى ما ذكرنا. نعم لا يبعد إيجاب وضع العدد عليها في أوّل الدم مع عدم التمييز وفاقاً لكاشف اللثام، نعم لو جاءها في الأثناء تميز انكشف فساد حكمها الأوّل مع احتمال عدمه إذا كان بعد مضيّ العشرة.

هذا كلّه مع فرض كون العدد المحفوظ ناقصاً عن نصف ما وقع الضلال فيه أو مساوياً، أمّا إذا كان زائداً فهو مثل الأوّل أيضاً بالنسبة إلى الاحتياط وعدمه في كلّ ما لم يتيقّن فيه الحيضيّة أو عدمها، نعم يفرّق بينهما بأنّه لابدّ وأن يحصل اليقين بشيء من الحيض، وهو ما زاد به على النصف وضعفه ولو كسراً دون الأُولى، وهي قاعدة مطردة، فلو أضلّت أربعة أو خمسة في ضمن عشرة فلا يقين، أمّا لو أضلّت ستّة في ضمن عشرة فالخامس والسادس يقين حيض. أو سبعة في ضمنها فالرابع والخامس والسادس والسابع يقين حيض، وهكذا، من غير فرق بين ما كان الزائد يوماً أو كسراً، فلو أضلّت خمسة في ضمن تسعة كان الخامس يقين حيض.

ومن هنا يعلم مسائل الامتزاج المسمّاة بالخلط عند العامّة.

٣/٣٠٢ ـ ٣٠٥

[٢] ـ حكم المضطربة إذا ذكرت الوقت ونسيت العدد: [لو ذكرت الوقت ونسيت العدد فـ]ـفيها صور أربع:

الأُولى: [إن ذكرت أوّل حيضها أكملته ثلاثة] فيحتمل حينئذٍ اقتصارها على الثلاثة فقط، وتعمل فيما عداها عمل الاستحاضة، واختاره في البيان وعن المعتبر، واستحسنه في المدارك، كما أنّه احتمله في الذكرى، ولعلّه الظاهر من موضع من المبسوط وابن حمزة في الوسيلة. ويحتمل رجوعها إلى الروايات، إمّا بأخذ السبعة تعييناً كما هو ظاهر الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع، أو التخيير بين السبعة والستّة أو ثلاثة من شهر وعشرة من آخر، واختاره الشهيد الثاني وغيره من بعض متأخّري المتأخّرين. ويحتمل القول بالاحتياط بأن تجمع بين عمل الاستحاضة وانقطاع الحيض، فقد يجتمع حينئذٍ عليها مع كثرة الدم وعدم التداخل ثمانية أغسال، وهو ظاهر ابن سعيد في الجامع والعلّامة في التذكرة، بل نقل عنه في جملة من كتبه، كما أنّه نقل عن الشيخ في المبسوط، وفي الذكرى: «أنّ الاحتياط في هذه ونظائرها مشهور». قلت: لكن ينبغي لها حينئذٍ تقديم غسل الحيض، ويحتمل تحيّضها بالعشرة في كلّ شهر ما لم تعلم انتفاء بعضها، وإلا فبالممكن منها، وهو لا يخلو من قوّة.

الثانية: أن تذكر اليوم الذي هو آخره، وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: [فإن ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة وعملت في بقيّة الزمان] السابق واللاحق [ما تعمله المستحاضة]. ولم تظهر ثمرة هنا بين هذين القولين بالنسبة إلى الأغسال، فقول المصنّف: [وتغتسل للحيض في كلّ زمان يفرض فيه الانقطاع] إنّما يتّجه بالنسبة لليوم الآخر إن لم تعلم وقت الانقطاع فيه بالخصوص، نعم تظهر الثمرة

بالنسبة إلى باقي الأُمور إن قلنا بدخولها على القول بالاحتياط كترك اللبث في المساجد ونحوها [و] في أنّها [تقضي صوم عشرة أيّام احتياطاً ما لم يقصر الوقت الذي عرفته عن العشرة] على القول بالاحتياط، وأمّا بناءً على التحيّض بالثلاث فلا، وكذا على القول بأنّ تحيّضها بإكمال ما علمته من الحيض بالروايات على الاختلاف المتقدّم، إلا إذا اختارت التحيّض بالعشر فإنّها يجب حينئذٍ عليها قضاء ذلك في وقت الطهر. لكن تظهر الثمرة حينئذٍ بينه وبين السابق بأُمور أُخر كثيرة جدّاً، والأقوى الرجوع إلى الروايات، لكن قد يشكل بما لو علمت انتفاء مضامينهنّ من السبع أو العشر. نعم يتّجه حينئذٍ إمّا القول بالاحتياط أو بحيضيّة الثلاثة فقط.

الثالثة: أن تعلم اليوم الذي هو وسط الحيض، فإن علمته أنّه وسط بمعنى أنّه محفوف بمثليه فهي معلومة الحيض حينئذٍ، من غير فرق بين أن يكون المذكور يوماً أو أزيد، وإن علمت بأنّه وسط بمعنى كونه محفوفاً بمتساويين، فهو مع سابقه ولاحقه يقين حيض، وما عداها مشكوك فيه يجري فيها ما تقدّم، منها الإكمال بالروايات، قيل: لكن ينبغي هنا حينئذٍ اختيار السبعة أو الثلاثة، إلا أنّ المتّجه لها هنا وفيما تقدّم التحيّض بما أمكن. وفي الرياض: «أنّها إن علمت وسطه المحفوف بمتساويين وأنّه يوم حفّته بيومين واختارت السبع... ويومان حفّتها بمثلها، فتيقّنت أربعة واختارت هنا الستّة، مع احتمال الثمانية بل والعشرة بناءً على تعيّن السبعة وإمكان كون الثامن والعاشر حيضاً، فتجعل قبل المتيقّن يوماً أو يومين أو ثلاثة وبعده كذلك» وكأنّه لا يرجع إلى محصّل إلا أن يريد ما ذكرنا. وأمّا إن علمت أنّه وسط بمعنى أنّه في أثناء الحيض تحيّضت به وبما علمته من سابقه ولاحقه وجرى في الزائد ما تقدّم. هذا إن لم تكن حافظة معه شيئاً يحصل به العلم بتمام حيضها، كما إذا قالت: إنّي كنت ثاني الشهر حائضاً ورابعه طاهرة فإنّ ذلك يُعلم به أنّ حيضها الثلاثة فقط.

الرابعة: أن تعلم أنه يوم حيض من غير معرفة بشيء من أوصافه، كالأوّليّة والآخريّة والوسطيّة جعلته حيضاً، وجرى ما تقدّم من الوجوه في غيره.

٣٠٥/٣ ـ ٣٠٨

[٣] ـ إذا نسيت المضطربة الوقت والعدد معاً: [لو نسيتهما جميعاً] أي الوقت والعدد فلم تحفظ شيئاً منهما [فهذه تتحيّض في كلّ شهر] مع عدم ثبوت عادة لها في طهرها إن قلنا بذلك [بسبعة أيّام أو ستّة أو عشرة في شهر، وثلاثة من آخر ما دام الاشتباه باقياً] على الأصحّ، وفي المدارك والمسالك: «أنّ رجوعها إلى الروايات هو المعروف من المذهب» بل في الأوّل أنّه ادّعى في الخلاف الإجماع عليه، وفي الذكرى: «أنّ ظاهر الأصحاب العمل بالروايات». قلت: وفيها أقوال أُخر قد أشرنا إلى بعضها فيما سبق، لكن أكثرها مشتركة في الضعف، لكن لا بأس بالعمل بالاحتياط مع إمكانه وهو يحصل بثمانية أُمور أو باثني عشر تستخرج بالتأمّل، وإن كان بعضها متعلّقاً بالزوج.

٣٠٨/٣ ـ ٣٠٩

[٤] ـ ما تقتضيه القواعد عند الشكّ: المهمّ في جميع الصور المتقدّمة تنقيح ما تقتضيه القواعد العامّة

حتى يرجع إليها عند الشكّ، ولعلّ المتّجه في كلّ ما لا يتأتّى فيه استصحاب الحيضية أو قاعدة الإمكان بعد البناء عليها البناء على الطهارة في نفس الشهر، ثمّ قضاء متيقّن الحيض بعده في متيقّن الطهر، لا الاحتياط.

٣/٣٠٩ ـ ٣١٠

هـ ـ أحكام انقطاع الدم والنقاء المتخلّل بين الدمين:

هـ/١ً ـ لو رأت المرأة الدم ثلاثة أيّام ثمّ انقطع: [لو رأت] المرأة معتادة كانت أو غيرها [ثلاثة ثمّ انقطع] فلا إشكال في كونه حيضاً، وقد قطع به في التذكرة، ولا فرق بين كونه جامعاً أو لا.

٣/١٨٧

هـ/٢ً ـ لو انقطع بعد الثلاثة وعاد قبل العاشر أو العاشر نفسه: لو [رأت] بعد ذلك أي الانقطاع بعد ثلاثة أيّام الدم [قبل العاشر] أو العاشر نفسه من أوّل يوم ما رأت الدم ثمّ انقطع [كان الكلّ] من الدمين والنقاء [حيضاً] بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، كما هو صريح آخر، من غير فرق بين الجامع وغيره ولا بين ذات العادة وغيرها، لكن ذلك إذا لم يستمرّ الدم مجاوزاً للعشرة [أمّا لو تجاوز العشرة رجعت إلى التفصيل الذي نذكره] إن شاء الله.

٣/١٨٧ ـ ١٨٨

هـ/٣ً ـ لو انقطع الدم للعشرة أو ما دونها وعاد بعد انقضاء العشرة: لو انقطع للعشرة أو ما دونها ولمّا يفصل أقلّ الطهر ثمّ رأت بعد انقضاء العشرة دماً فالظاهر من إطلاق الأصحاب هنا بل إجماعهم المدّعى أنّه يحكم باستحاضته، ولا ينتقض ما حكمنا بحيضيّته من الدم الأوّل وإن كانت الامرأة مبتدئة أو مضطربة والدم الأوّل غير جامع والثاني جامعاً [و] أمّا [لو تأخّر بمقدار عشرة أيّام] التي هي أقلّ الطهر [ثمّ رأت كان الأوّل حيضاً منفرداً، والثاني يمكن أن يكون حيضاً مستأنفاً] إذا توالى ثلاثة أيّام على المختار من محلّ القاعدة المتقدّمة، وفي تحيّضها حينئذٍ بمجرّد رؤياه وعدمه التفصيل الذي قد تقدّم.

٣/١٨٨ ـ ١٨٩

و ـ الدم الذي تراه الحامل: ذكر المصنّف أنّ الدم الذي [يكون مع الحمل] مطلقاً يكون استحاضة [على الأظهر] من عدم اجتماع الحيض معه، كما عن الإسكافي والتلخيص، وفي النافع: أنّه أشهر الروايات، ونقله في المنتهى عن المفيد وابن إدريس، وهو المنقول عن سعيد بن المسيّب وعطاء والحسن وجابر بن يزيد وعكرمة ومحمّد بن المنكدر والشعبي ومكحول وحمّاد والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وابن المنذر وأبي عبيد وأبي ثور والشافعي في القديم. والأقوى مجامعة الحمل، للحيض من غير فرق بين الاستبانة وعدمها، كما هو خيرة الناصريّات والفقيه والمنتهى والمختلف والقواعد والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها، وهو المشهور نقلاً في الأخير وغيره وتحصيلاً، بل في الأوّل الإجماع عليه.

نعم قد يخصّ المختار بما إذا رأته في العادة أو مع التقدّم قليلاً لا ما إذا تأخّر عنها عشرين يوماً مثلاً لصحيح الحسين بن نعيم الصحّاف، وعن النهاية

الفتوى بمضمونه، وربما مال إليه المصنّف في المعتبر، وفي المدارك أنّه لا يخلو من قوّة، لكن اختصاص الأدلّة الكثيرة بمجرّد هذا الصحيح لا يخلو من تأمّل ونظر. نعم قد يجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على التحيّض على الرّؤيا في العادة أو فيما تقدّمها بقليل مثلاً وعلى الجامع للصفات، وحمل ما دلّ على العدم على خلافها كالتأخّر عن العادة كثيراً أو الفاقد لها.

٣/٢٦١ ـ ٢٦٦

ثالثاً: الاستبراء من دم الحيض وما يترتّب عليه:

١ ـ حكم الاستبراء إذا انقطع الدم لدون العشرة مع احتمال بقائه في الرحم: [إذا انقطع] ظهور دم الحيض في المعتادة وغيرها [لدون عشرة] لا بعد تمامها [فـ]ـالواجب [عليها] حينئذٍ، بلا خلاف أجده سوى ما عساه يظهر من المنقول عن الاقتصاد للتعبير بلفظ «ينبغي» المشعر بالاستحباب [الاستبراء] أي طلب براءة الرحم [بـ]ـإدخال [القطنة] ونحوها، كما في الفقيه والهداية والمقنعة والمبسوط والوسيلة والجامع والمعتبر والقواعد والمنتهى وجامع المقاصد وغيرها، بل نسبه في الذخيرة إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وفي الحدائق: الظاهر أنّه لا خلاف فيه، إلاّ أنّ الظاهر قصر النصّ على احتمال وجود الدم.

ثمّ إنّ الظاهر من عبارات الأصحاب بل صرّح به جماعة عدم إيجاب كيفيّة خاصّة لوضع القطنة، وهو المتّجه، وما عساه يظهر من المنقول عن المقنع من الفتوى بمضمون خبر سماعة: «فلتقم فلتلصق بطنها إلى حائط، وترفع رجلها، ثمّ تستدخل الكرسف» مع زيادة تقييد الرجل باليسرى، ضعيف، وكذا ما يظهر من الفقيه من الجمع بين الأخبار بحمل صحيح ابن مسلم على ما إذا لم ترَ صفرة، وما في خبر سماعة من الكيفيّة المخصوصة على ما إذا رأت الصفرة، والأولى حمل هذه الأخبار على الاستحباب وزيادة الاستظهار مع تأكّده إذا رأت الصفرة ونحوهما ممّا تحصل به الريبة.

وهل هذا الاستبراء شرط في صحّة الغسل فلا يقع بدونه حتى لو استبرأت بعد ذلك ورأت النقاء ما لم تعلم تقدّمه بل ولو علمت أو لا؟ لم أعثر على كلام صريح للأصحاب في ذلك، إلاّ أنّه قد يظهر الأوّل من ملاحظة عباراتهم، ولعلّه الأقوى، لكن ينبغي القطع بصحّة الغسل مع فرض وقوعه على وجهٍ تُعذر فيه، كنسيان الاستبراء ونحوه، ثمّ استبرأت بعد ذلك فوجدت النقاء وعلمت مع ذلك تقدّمه. ثمّ إنّه على تقدير توقّف صحّة الغسل عليه، فهل يسقط مع التعذّر كعمىً مع فقد المرشد ونحوه؟ وجهان أيضاً، ويحتمل إيجاب الغسل عليها ثمّ العبادة احتياطاً حتى تقطع بحصول النقاء فتعيد الغسل.

٣/١٨٩ ـ ١٩١

٢ ـ وجوب الاغتسال إذا تبيّن النقاء بالاستبراء: إذا استبرأت المرأة [فإن خرجت] القطنة [نقيّة] من الدم والصفرة [اغتسلت] وجوباً لما يجب فيه ذلك إجماعاً في صريح المدارك وظاهر غيره، فلا استظهار هنا قطعاً، وما يظهر من السرائر من وجود القائل بذلك بل عن الشهيدين توهّمه من

عبارة المختلف لا يلتفت إليه، نعم يمكن القول به مع ظنّ العود، كما في الدروس، مع أنّ الأقوى خلافه، إلا أن يكون لها اعتياد في هذا النقاء المتخلّل بحيث تطمئنّ نفسها بعود الحيض، فإنّ تكليفها بالغسل حينئذٍ مع ذلك لا يخلو من تأمّل بل منع.

٣/١٩١، ٢٣٨

٣ ـ حكم المبتدئة إذا استبرأت وتبيّن بقاء الدم: إذا استبرأت المبتدئة و[كانت] القطنة [متلطّخة] ولو بمثل رأس الذباب بالدم أو الصفرة، قطعاً في الأوّل وعلى الأظهر في الثانية، كما صرّح به في الروض وغيره، وهو المنقول عن صريح سلّار [صبرت المبتدئة] عن الاغتسال وفعل العبادة [حتى تنق أو تمضي عشرة أيّام] كما في القواعد والتحرير والإرشاد والمدارك وكشف اللثام والرياض، وهو الظاهر من السرائر والمعتبر وغيرهما، بل في المدارك: أنّه إجماع، وفي الدروس أنّه ظاهر الأصحاب في الدور الأوّل. وقد يلحق بالمبتدئة من لم يستقرّ لها عادة في العدد.

ثمّ إنّه هل يختصّ الحكم المذكور بالمبتدئة مثلاً بالدور الأوّل، أو يشمله والدور الثاني فيجب عليها الصبر حتى تنق أو تمضي عشرة؟ وجهان.

٣/١٩٢ ـ ١٩٤

٤ ـ حكم ذات العادة العدديّة إذا استبرأت وتبيّن بقاء الدم: إذا استبرأت [ذات العادة] عدداً وقتيّة كانت أو لا وكانت القطنة متلطّخة [تغتسل] عند النقاء أو مضيّ العشرة إن كانت عادتها، بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنّه إجماع، ويستفاد من الأخبار والإجماع منقولاً ومحصّلاً ثبوت الاستظهار لها بترك العبادة، وتأخير الغسل إن كانت أيّامها أقلّ من عشرة. لكن هل تغتسل حينئذٍ بعد مضيّ يوم واحد كما في موثق اسحاق بن جرير، أو بيومين كما رواه زرارة، أو بثلاثة كما عن الصدوق، أو [بعد مضيّ [يوم أو يومين من عادتها] كما في النهاية والنافع والقواعد والتحرير والمختلف وظاهر الوسيلة وعن الصدوق والمفيد، بل قيل: إنّه المشهور، أو مع زيادة الثلاثة كما في السرائر وعن التذكرة وغيرها، أو أنّها تنتظر العشرة كما هو ظاهر المقنعة وعن المرتضى وأبي عليّ وظاهر الجمل، وقد يظهر من الصدوقين وغيرهما، وأجازه المصنّف في المعتبر والشهيد في الدروس والذكرى والبيان وإن احتاط بقول المشهور في الأوّل، واشترط ظنّ الحيض في الأخيرين، وقد يظهر أيضاً من المحقّق الثاني في جامع المقاصد والشهيد في الروض والمقدّس الأردبيلي والفاضل المحدّث البحراني في الحدائق وغيرهم، وقوّاه في الذخيرة؟ وجوه، بل ما عدا الأوّل منها أقوال، ولعلّ الأقوى في النظر ثبوت الاستظهار إلى عشرة أيّام.

وهل الاستظهار ـ على أيّ تقدير ـ واجب كما صرّح به في السرائر ونقل عن ظاهر الأكثر، أو مندوب كما صرّح به بعض المتأخّرين، أو أنّه مباح كما يظهر من المصنّف في المعتبر واختاره في الذخيرة؟ ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل. فيتحصّل من المختار هنا وفي المسألة السابقة وجوب الاستظهار للعشرة، واختاره الفاضل الطباطبائي في منظومته.

٣/١٩٤ ـ ٢٠٢

٥ ـ حكم الدم إذا استمرّ بعد الاستظهار: [إن

استمرّ] الدم [إلى العاشر وانقطع] ظهر بذلك أنّ كلّه كان حيضاً، و[قضت ما فعلته من صوم] بعد اليوم أو اليومين للاستظهار إن لم يكونا تمام العشرة، بلا خلاف أجده عندهم في ذلك، وبه صرّح المصنّف والعلّامة والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، كما عن صريح آخر، ومع ذلك فقد توقّف فيه في المدارك، وتبعه بعض من تأخّر عنه كصاحب المفاتيح والحدائق. هذا كلّه فيما إذا انقطع الدم على العشرة فما دون [و] أمّا [إن تجاوز] ولو قليلاً [كان ما أتت به] بعد الاستظهار ـ إن قلنا بانتهائه قبل العشرة ـ من الصوم والصلاة [مجزئاً] وعلى المختار لا تأتي بشيء حتى يكون مجزئاً.

وعلى كلّ حال، فالظاهر أنّه يجب عليها قضاء ما تركته في أيّام الاستظهار من الصلاة، كما في المنتهى والذكرى والدروس والبيان وجامع المقاصد والروض وغيرهم، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه لا خلاف فيه، سوى ما عساه يظهر من المنقول عن العلّامة في النهاية حيث استشكل في وجوب القضاء، ومن صاحب المدارك حيث توقّف بل استظهر عدمه، وتبعه بعض من تأخّر عنه، وإليه مال الفاضل في الرياض.

والظاهر من النصّ والفتوى اختصاص الاستظهار المتقدّم بالدور الأوّل دون الدور الثاني، كما إذا فرض استمرار الدم فيها إليه، ولعلّه كذلك، لكن لا يبعد استحباب ذلك لها باليوم واليومين، كما أنّه يمكن دعوى استحباب الاستظهار بيوم للمبتدئة عند الرجوع إلى عادة نسائها مع القول بعدم انتظارها العشرة في الدور الثاني.

٣/٢٠٢ ـ ٢٠٥

رابعاً: أحكام الحائض:

١ ـ حرمة ما يشترط فيه الطهارة من العبادات على الحائض: [يحرم عليها] حال الحيض [كلّ ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة والطواف] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل كاد يكون من ضروريّات الدين في الأوّل منهما، من غير فرق بين التطوّع والفريضة، والتحمّل والأصالة. بل وكذا يحرم بعد الانقطاع قبل الطهارة المائيّة أو ما يقوم مقامها.

٣/٢١٦،

وانظر ايضاً: صوم/ثانياً ٢ (١٦/٣٣٢)، ثالثاً ١/أ/٣ [٤] (١٧/٨)

٢ ـ وجوب قضاء الصوم دون الصلاة على الحائض: يجب على الحائض إذا طهرت [قضاء الصوم دون الصلاة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً من الفرقة المحقّة، بل في السرائر والمعتبر والمنتهى من المسلمين إلا الخوارج في الأخير، بل كاد يكون ضروريّاً، لكن المتبادر من النصّ والفتوى كون المراد بالصوم إنّما هو شهر رمضان، وبالصلاة اليوميّة، فيشكل حينئذٍ دخول غيره في ذلك من الصوم الواجب الموقّت غيره الذي صادف وجوبه وقت الحيض كالمنذور مثلاً إن قلنا باختصاص دليل القضاء في ذلك، كما أنّه يشكل دخول الواجب من الصلاة الموقّتة غير اليوميّة كالكسوف والخسوف، وكذا الواجبة المنذورة في وقت خاصّ في ذلك إن قلنا بشمول دليل القضاء له لولاه، نعم لا إشكال في غير

الموقّت، وصرّح في البيان وجامع المقاصد والروض والمدارك بأنّه لا فرق في الصلاة الموقّتة بين اليوميّة وغيرها في عدم وجوب القضاء، بل قد تشعر عبارة جامع المقاصد بالإجماع عليه، إلا أنّه استقرب في المنذورة في وقت معيّن وقد صادفها الحيض فيه وجوب القضاء، ولعلّه يفرّق بين الموقّت بالأصل أو بالعارض، وهو كما ترى، إذ الظاهر حينئذٍ انكشاف فساد النذر، ومنه تعرف أنّ المتّجه عدم القضاء في الصوم الموقّت بالنذر وشبهه، لكن صرّح الشهيد في البيان بوجوب القضاء فيه. وبذلك كلّه يظهر لك الحال في المستحبّ المشروع قضاؤه من الصوم والصلاة.

٢٥١/٣ ـ ٢٥٢،

وانظر أيضاً: صلاة القضاء/ثالثاً ٣(٦/١٣)

٣ ـ وجوب قضاء الصلاة إذا حاضت بعد مضيّ الوقت بمقدار الصلاة: [إذا دخل وقت الصلاة فحاضت وقد مضى] من الوقت [مقدار] أداء ما يجب عليها فيه من [الصلاة] بحسب حالها من القصر والإتمام والسرعة في الأفعال والبطء والصحّة والمرض ونحو ذلك [و] مقدار فعل ما يجب عليها من فعل [الطهارة] كذلك من الوضوء والغسل أو التيمّم بحسب ما هي مكلّفة به في ذلك الوقت ولم تفعل [وجب عليها القضاء] بعد ذلك إذا طهرت، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في كشف اللثام: أنّه إجماع على الظاهر، وفي المدارك: أنّه مذهب الأصحاب.

ويستفاد من السؤال في بعض الأخبار اعتبار إحراز سائر ما يتوقّف عليه فعل الصلاة من الطهارة وغيرها، كإزالة النجاسة وتحصيل الساتر ونحو ذلك، كما نصّ عليه في جامع المقاصد والروضة وبعض من تأخّر عنها، وهو ظاهر المبسوط والمعتبر والنافع والمنتهى والذكرى والبيان وغيرها، كما عن ظاهر الأكثر، خلافاً لكشف اللثام في باب الصلاة فاعتبر الطهارة خاصّة وفاقاً لظاهر ما في المتن والقواعد والدروس، نعم لا إشكال في عدم اعتبار اتّساع الوقت لو كانت محرزة كالطهارة أيضاً، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، خلافاً لما يوهمه المحكيّ في كشف اللثام عن نهاية الإحكام من احتمال العدم، ولا ريب في ضعفه، وما أبعد ما بينه وبين ما عنه في موضع آخر أيضاً من الإشكال في اعتبار مضيّ زمن الطهارة في وجوب القضاء عليه، وفيه أنّ الطهارة لكلّ صلاة موقّتة بوقتها.

[وإن كان قبل ذلك] أي قبل مضيّ وقت يسع الطهارة والصلاة، أو هي وسائر الشرائط [لم يجب] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، من غير فرق بين سعة الوقت لأكثر الصلاة وعدمه، فما ينقل عن المرتضى وأبي عليّ من الاجتزاء بما يسع أكثر الصلاة، ضعيف، كالذي سمعته عن العلّامة في نهاية الإحكام من عدم اعتبار وقت يسع الطهارة، ومثلها في الضعف ما عساه يظهر من المنقول عن النهاية من الاكتفاء بالقضاء بمجرّد طمثها بعد الزوال، وعكسه ما عساه يظهر من المنقول عن المقنع من عدم القضاء إذا طمثت بعد الزوال. نعم نصّ بعضهم على كون المعتبر في المختار سعة مقدار الواجب من الصلاة والطهارة مخفّفاً، فلا عبرة بالمندوبات، ولا بأس به.

وهل يعتبر أقلّ الواجب المخيّر، كما في التخيير بين

القصر والإتمام والتسبيحة الواحدة مع الفاتحة؟ لا يبعد ذلك، بل جزم به في الذكرى وكشف اللثام. كما أنّه لا يبعد إيجاب القضاء بمضيّ ما تقدّم وإن كانت ممنوعة عن الأداء بحسب الظاهر كما لو كان فرضها التيمّم مثلاً لعدم الماء، وقلنا بعدم الصحّة إلا عند ضيق الوقت فأخّرت بانتظار ذلك، فصادفها الحيض.

٢٠٨/٣ ـ ٢١٢

٤ ـ وجوب أداء الصلاة إذا طهرت قبل خروج الوقت بمقدار أداء أقلّ الواجب: [إن طهرت قبل آخر الوقت بمقدار الطهارة] وسائر الشرائط المفقودة [وأداء] أقلّ الواجب من [ركعة] فضلاً عن الأكثر [وجب عليها الأداء] بلا خلاف أجده فيه بالنسبة إلى العصر والعشاء والصبح، بل في الخلاف والمدارك الإجماع عليه، وفي المنتهى نفي الخلاف فيه بين أهل العلم، بل لم يفرّقا في الأخيرين فيما حكياه بين الثلاثة المتقدّمة وغيرها من الظهر والمغرب، فيجب حينئذٍ الظهران والعشاءان بإدراك الخمس ركعات من آخر الوقت، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف نفي الخلاف عنه، لكنّه نقل عن طهارة المبسوط الحكم بالاستحباب، كما عن المهذّب وعن الإصباح استحباب فعل الظهرين بإدراك خمس قبل الغروب، والعشاءين بإدراك أربع قبل الفجر، وعن الفقيه أنّه إن بقي من النهار مقدار ما يصلّي ستّ ركعات بدأت بالظهر، والظاهر أنّه لا يجب العشاءان بمجرّد إدراك أربع من آخر الوقت كما عن بعض العامة. [و] لا إشكال في أنّه يجب عليها [مع الإخلال القضاء] بل هو مجمع عليه نقلاً وتحصيلاً.

ويستفاد من الأخبار اشتراط سعة الوقت للطهارة المائيّة، كما هو مجمع عليه هنا بحسب الظاهر، إنّما الكلام في اعتبار سعة الوقت لغيرها من الشرائط كما نصّ عليه في جامع المقاصد والروضة وعن الموجز الحاوي والروضة وهو ظاهر الدروس، وعدمه كما عساه يظهر من المصنّف هنا والنافع والعلّامة في القواعد واختاره في الرياض.

ولا إشكال في عدم وجوب شيء عليها لو أدركت أقلّ من ركعة، بل عن الخلاف والمختلف نفي الخلاف فيه، بل لا يخلو الحكم باستحباب القضاء من إشكال، وإن نقل الفتوى به عن كتابي الحديث والتذكرة ونهاية الإحكام وغيرها، فالقول بالوجوب ضعيف، كضعف المنقول عن النهاية من لزوم قضاء الصبح إذا طهرت قبل طلوع الشمس على كلّ حال.

٢١٢/٣ ـ ٢١٦

٥ ـ استحباب الوضوء والذكر للحائض وقت كلّ صلاة: [يستحبّ] على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في الخلاف الإجماع كما عساه يظهر من غيره [أن تتوضّأ في وقت كلّ صلاة]. فما نقله الصدوق عن والده من وجوب ذلك، ضعيف، ومن العجيب ميل بعض متأخّري المتأخّرين، كصاحب الحدائق إليه. وقد يستفاد من بعض الأخبار عدم الاكتفاء بوضوء واحد للظهر والعصر وكذا المغرب والعشاء، وإن لم يقع منها ما ينقضه، كما أنّه ينبغي القطع بعدم الاكتفاء به مع اختلاف الوقت كالصبح والظهر مثلاً.

وهل ينتقض مثل هذا الوضوء بالنواقض المعهودة

غير الحيض إلى الفراغ؟ وجهان، ولعلّ الأقوى الأوّل.

[وتجلس في مصلّاها] أو غيره، كما في المعتبر والمنتهى وظاهر غيرهما، وإن قيّد بالأوّل في المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع والنافع وغيرها، ونحوه ما في السرائر، وعن المراسم من الجلوس في محرابها، وقيّد بالثاني في المقنعة، والأقوى الإطلاق، ويؤيده غلبة عدم المكان المخصوص للصلاة بالنسبة إلى أغلب النساء. [بمقدار زمان صلاتها] بلا خلاف أجده فيه، لكن هل المعتبر زمان الصلاة السابقة على الحيض، أو المقدّرة حاله؟ وتظهر الثمرة في الاختلاف بالقصر والإتمام، ولعلّ الأقوى ملاحظة التمام على كلّ حال. [ذاكرة للّه تعالى] بالتكبير والتهليل والتحميد ونحوها ممّا يسمّى ذكراً، وما عن المراسم من الاقتصار على التسبيح، كما في المقنعة: أنّها تحمد الله وتكبّره وتهلّله وتسبّحه، وفي النفليّة: التسبيح بالأربع مستغفرة مصلّية على النبيّ صلى الله عليه وآله يراد به التمثيل، وإن كان الأولى لها اختيار خصوص ما عرفت من الذكر الوارد في الأخبار، ولا يبعد إرادة التسبيح بالكيفيّة المخصوصة الواردة في جبر الصلاة المقصورة من الذكر. ثمّ إنّه كان على المصنّف أن يقيّد الجلوس باستقبال القبلة كما قيّده بعضهم لدلالة بعض الأخبار، كما أنّه دلّ أيضاً على استحباب التحشّي، لكن لعلّ حملها على المستحبّ في المستحبّ لا الشرطيّة لا يخلو من قرب، سيّما بالنسبة للثاني.

ثمّ من المعلوم أنّه لا يقوم مقام هذا الوضوء الغسل، وإن قلنا بإجزاء المندوب منه عن الوضوء، ولا يصحّ فيه نيّة رفع الحدث ولا استباحة الصلاة، نعم ينوي فيه القربة المحضة، كما صرّح به في المنتهى وغيره. وهل يقوم التيمّم مقام هذا الوضوء عند فقد الماء مثلاً؟ وجهان، بل قيل: قولان، إلا أنّه لم نعثر على قائل بالأوّل هنا، ونصّ في التحرير والمنتهى وجامع المقاصد والمدارك على الثاني، نعم نقل عن نهاية الإحكام أنّه استشكل، والأوّل لا يخلو من قوّة، بل ظاهر جامع المقاصد أو صريحه اختياره في مبحث الغايات. ومنه ينقدح جواز التيمّم بدل الأغسال المندوبة ونحوها.

٣/٢٥٢ ـ ٢٥٦

٦ ـ عدم صحّة صوم الحائض: [لا يصحّ منها (الحائض)] حال الحيض [الصوم] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق بين الواجب منه والمندوب. وأمّا بعد الانقطاع قبل الطهارة فهو المشهور، خلافاً للمنقول عن العلّامة في النهاية، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وتردّد فيه المصنّف في المعتبر.

٣/ ٢٢٠

٧ ـ عدم صحّة اعتكاف الحائض:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٧/(١٧/١٨٤ ـ ١٨٥)

٨ ـ بطلان طهارة الحائض من الحدث الأصغر وحدث الحيض حال الحيض: [لو تطهّرت] الحائض عن الحدث الأصغر أو عن حدث الحيض حال الحيض ولو في الفترة المحكوم عليها به [لم يرتفع حدثها] إجماعاً وقولاً واحداً. وكذا لو كان الحدث غير الحيض كالجنابة والمسّ على ما قد يظهر من المصنّف وغيره من الأصحاب، كالمبسوط والسرائر والجامع والمنتهى والقواعد والذكرى والمدارك

وكشف اللثام والنافع والمعتبر وغيرها، ظهوراً كاد يكون كالصريح في أكثرها سيّما في الأخير، بل نصّ عليه في التحرير والمنتهى وغيرهما بالنسبة للجنابة، بل يظهر من المدارك دخوله تحت دعوى الإجماع.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحّة الأغسال المستحبّة لها، كما نصّ عليه في السرائر والمعتبر، سواء كان استحبابها لنفسها أو لغيرها مع عدم سقوط الخطاب به حال الحيض.

٢١٧/٣ ـ ٢١٩

٩ ـ حرمة قراءة سور العزائم وكراهة قراءة ما عداها: [لا يجوز لها (الحائض)] حال الحيض [قراءة شيء من العزائم] الأربع إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً. [و] يجوز ـ وادّعي عليه الإجماع صريحاً وظاهراً ـ لكن [يكره لها ما عدا ذلك] من القرآن على المشهور، بل ظاهر المصنّف دعوى الإجماع عليها، من غير فرق بين السبع والسبعين وغيرهما، فما عن سلّار في الأبواب من القول بالحرمة، كالمنقول عن ابن البرّاج من تقييدها بالزائد على السبع، ضعيفان، كضعف القول بعدم الكراهة مطلقاً أو بتقييدها بالسبع أو السبعين.

ثمّ إنّ الظاهر من ملاحظة كلام الأصحاب عدم الفرق فيما سمعت من الحرمة في قراءة العزائم ودخول المساجد بين حال الدم وبين انقطاعه قبل الغسل، لكن في المدارك عن بعض المتأخّرين الفرق بينهما فجوّز لها الأمرين بعد الانقطاع قبل الغسل، وهو ضعيف.

٢٢٢/٣ ـ ٢٢٣

١٠ ـ حرمة مسّ كتابة القرآن: يحرم على الحائض [مسّ كتابة القرآن] على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك كما حكاه جماعة لعدم قدح خلاف ابن الجنيد فيه.

٢١٦/٣

١١ ـ حرمة مسّ أسماء الله والأنبياء والأئمّة عليهم السلام: يحرم على الحائض مسّ اسم الله، بل أسمائه، بل أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام بناءً على اشتراط الحلّ بالطهارة، بل عن الفقيه الإجماع على حرمة مسّ الحائض اسم الله وأسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام كما أنّه نقل التصريح بأصل الحكم عن المقنعة والنهاية والكافي والمهذّب والوسيلة والغنية والإشارة والجامع والمنتهى ونهاية الإحكام والذكرى والبيان والدروس وجامع المقاصد والروض ومعالم الدين وشارع النجاة وعيون المسائل. فما ينقل عن سلّار من ندبيّة ترك مسّ ما فيها اسم الله، ضعيف جدّاً.

٢١٧/٣

١٢ ـ كراهة حمل المصحف ومسّ هامشه: [يكره] للحائض [حمل المصحف ولمس هامشه] وما بين سطوره، كما هو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في المعتبر الإجماع على كراهية حمله بغلافه. فما يظهر من المنقول عن علم الهدى من حرمة مسّ المصحف ولمس هامشه، ضعيف.

٢١٧/٣

١٣ ـ سجود التلاوة للحائض: لا يحرم على الحائض أن [تسجد لو تلت السجدة] وإن حرم ذلك [وكذا لو استمعت على الأظهر] الأشهر، بل يجب

عليها، كما هو صريح بعضهم وظاهر آخرين، خلافاً للمفيد والشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والوسيلة وعن المهذّب. وهل السماع كالاستماع؟ وجهان بل قولان، ولعلّ الثاني أقوى.

٣/٢٢٣ ـ ٢٢٥

١٤ ـ حرمة لبث الحائض في المساجد: [لا يجوز لها (الحائض) الجلوس في المسجد] كما في القواعد، والمراد اللبث، كما في الإرشاد والمعتبر والمنتهى مع الإجماع عليه في الأخيرين. ويفهم من بعض الأخبار حرمة مطلق الدخول عدا الاجتياز، فما في المدارك من جواز التردّد في جوانب المسجد، ضعيف، كضعف ما ينقل عن سلّار من ندبيّة اعتزالها المسجد.

٣/٢٢٠

١٥ ـ جواز اجتياز الحائض في المساجد عدا المسجدين: يجوز [و] لكن [يكره الجواز] أي الاجتياز [فيه (المسجد)] عدا المسجدين فإنّه محرّم. أمّا الجواز فعليه الإجماع في المعتبر والمنتهى. وهو الحجّة على ما ينقل عن الفقيه والمقنع والجمل والعقود والوسيلة من إطلاق حرمة الدخول. وأمّا الكراهة فمع تصريح جماعة من الأصحاب بها، كالشيخ والمصنّف والعلّامة والشهيد وغيرهم، قد ادّعى الشيخ في الخلاف الإجماع عليها، فما وقع من بعضهم من التردّد فيها، في غير محلّه.

وأمّا حرمته فيهما فلم أجد فيها خلافاً محقّقاً، بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً به بدعوى الإجماع عليه، فإطلاق المصنّف كما عن جماعة الكراهة من غير استثنائهما كإطلاق آخرين الجواز بدونه قد نُزّل على إرادة غيرهما، وكأنّ ذلك من المصنّف للإحالة على ما ذكره في الجنب.

ويجري ما ذكرناه من إيجاب التيمّم للجنب في أحد المسجدين للخروج بالنسبة للحائض إذا حاضت فيه.

٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢

١٦ ـ حرمة لبث الحائض واجتيازها المشاهد المشرّفة: تلحق المشاهد المشرّفة بالمساجدفيحرم غير الاجتياز، أو غيره وغير الدخول لأخذ شيء منها، بل يمكن دعوى إلحاقها بالمسجدين المحرّمين في الحرمة مطلقاً حتى الاجتياز.

٣/٢٢١ ـ ٢٢٢

١٧ ـ حرمة وضع الحائض شيئاً في المساجد: لم يتعرّض المصنّف هنا لحرمة الوضع في المساجد، كما نصّ عليه هنا غيره من الأصحاب، بل هو أيضاً في غير الكتاب، كما أنّه ذكرنا الكلام في جواز الدخول لأخذ شيء من المسجد.

٣/٢٢١

١٨ ـ صحّة إحرام الحائض:

إحرام/خامساً ٣(١٨/٤٥١ ـ ٤٥٢)

١٩ ـ حرمة وطء الحائض في القبل والتمكين منه: [يحرم على زوجها (زوج الحائض)] ونحوه مع علمه بالحيض وحكمه وتعمّده [وطؤها] في القبل، كما أنّها يحرم عليها تمكينه من ذلك أيضاً [حتى تطهر] إجماعاً بل ضرورة من الدين، فيحكم بكفر مستحلّه منهما، كما أنّه لا إشكال بدونه في الفسق والعصيان، وقد صرّح جماعة بثبوت التعزير بنظر الحاكم، وحكي

عن أبي عليّ ولد الشيخ تقديره باثني عشر سوطاً ونصف ثمن حدّ الزاني، ولعلّ الأولى للحاكم اختيار التعزير بربع حدّ الزاني سيّما إذا كان في أوّل الحيض.

ولا ينبغي الإشكال في عدم الإثم عليه مع جهل الحيض أو نسيانه، وأمّا مع جهل الحكم فقد صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّه كذلك أيضاً، ولعلّه لا يخلو من تأمّل مع تنبّهه وتقصيره في السؤال إن جاز خفاء مثل هذا الحكم عليه. ثمّ إنّه لا ينبغي الإشكال أيضاً في إلحاق المحكوم بحيضيّته شرعاً بمعلومها كالمبتدئة ونحوها، إن قلنا بتحيّضها بمجرّد الرؤية، وكذا أيّام الاستظهار، بناءً على المختار من الوجوب إلى العشرة، وكذا بناءً على القول بالوجوب التخييريّ بين اليوم واليومين مثلاً، لكن يتبع اختيارها في الزائد على اليوم، فإن اختارت الجلوس وجب عليه الاجتناب وإلا فلا، لكن هل له الوطء قبل العلم باختيارها أو مع خروجها عن قابليّة بجنون ونحوه؟ إشكال، أقواه الجواز. وأمّا بناءً على استحباب الاستظهار فربّما ظهر من بعض استحباب الاجتناب له أيضاً، وفيه تأمّل. ومن جميع ما تقدّم يظهر لك ما في إطلاق جملة من المتأخّرين جواز الوطء فيها من دون تفصيل بما ذكرنا.

ثمّ إنّه لا إشكال عندهم، بل لا خلاف، في قبول قول المرأة في الحيض إن لم تكن متّهمة، بل أطلق بعضهم وجوب القبول من غير تقييد، كما أنّه صرّح آخر بذلك حتّى مع ظنّ الزوج الكذب، والتقييد لا يخلو من وجهٍ، لكن ينبغي قصره على نحو مضمون الخبر المنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام كالاستناد إلى ما هو محلّ الريبة ونحوه، لا الاكتفاء بمجرّد ظنّ الزوج الكذب وإن لم تستند إلى شيء من ذلك.

٣/٢٢٥ ـ ٢٢٨

٢٠ ـ جواز الاستمتاع بما عدا القبل من الحائض: [يجوز للزوج] والسيّد [الاستمتاع بما عدا القبل] ممّا فوق السرّة وتحت الركبة إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً غاية الاستفاضة، وكذا فيما بينهما حتّى الوطء في الدبر على المشهور في الجملة، شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عن ظاهر التبيان ومجمع البيان الإجماع على الدبر، كما في صريح الخلاف الإجماع أيضاً على جواز الاستمتاع بما بينهما في غير الفرج، ولعلّه يريد به القبل، كالمنقول عن الاقتصاد والنهاية والمبسوط أيضاً، خلافاً للمنقول عن المرتضى في شرح الرسالة من تحريم الوطء في الدبر، بل مطلق الاستمتاع بما بين السرّة والركبة، ولم أعثر على موافق له في ذلك سوى ما عساه يظهر من الأردبيلي من الميل إليه، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

٣/٢٢٨ ـ ٢٣٠

٢١ ـ حكم وطء الحائض إذا طهرت قبل الاغتسال: [إذا طهرت] المرأة أو الأمة من حيضها طهراً كاملاً [جاز لزوجها] وسيّدها [وطؤها قبل الغسل] بلا خلاف متحقّق أجده، بل عليه الإجماع في الخلاف والانتصار والغنية وظاهر السرائر، وعن التبيان ومجمع البيان وأحكام الراوندي، ويشهد له التتبّع لكلمات الأصحاب عدا ما عساه يظهر من الصدوق في أوّل كلامه، لكنّه قال بعده: «إن كان الزوج شبقاً وأراد وطأها قبل الغسل أمرها أن تغسل

فرجها ثم يجامعها».قيل: وهو يعطي إرادة شدّة الكراهة، كما أنّه يحتمل قصره الجواز على ذلك، والظاهر الاتفاق على الكراهة، كما في كشف اللثام، ولذا قيّد المصنّف الجواز بقوله: [على كراهية]. وصريح الغنية وظاهر الخلاف والمبسوط وغيرهما اشتراط حلّية الوطء بغسل الفرج، بل نقله في كشف اللثام عن ظاهر الأكثر، وربما استظهر من الأوّل الإجماع عليه، لكن الذي صرّح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والذكرى والبيان والروض الندب، بل في الأخير أنّه مذهب أكثر المجوزين، ولعلّه الأقوى. وظاهر السرائر حمل الصحيح الذي هو مستند الأوّل على رفع الكراهية، وهو غير بعيد، وطريق الاحتياط غير خفي. وعن ظاهر مجمع البيان والتبيان وأحكام الراوندي توقّف حلّية الوطء على غسل الفرج أو الوضوء، بل في الأوّل أنّه مذهبنا، ولم نعثر له على دليل.

ثمّ إنّ المتّجه بناءً على وجوب الاغتسال للوطء إيجاب التيمّم عند فقد الماء، وعن العلّامة أنّه استقرب عدم وجوب التيمّم للوطء عند فقد الماء، وإن قلنا بوجوب الاغتسال له، وهو بعيد.

نعم يمكن القول بجواز الوطء على كلّ حال مع فقد الطهورين، على إشكال أيضاً، بل الأقوى عدمه.

٣/٢٠٥ـ٢٠٨

٢٢ ـ كفّارة وطء الحائض: [إن وطأ] الزوج زوجته (الحائض) في محلّ الحيض [عامداً عالماً] على ما هو الظاهر المتيقّن من النصّ والفتوى مع التصريح به من بعضهم، بل في الخلاف: أنّه لا شيء على الجاهل بالحيض أو بتحريم ذلك، ثمّ ذكر أنّ العالم يأثم ويستحق العقاب، ويجب عليه التوبة، وقال: بلا خلاف في جميع ذلك [وجبت عليه] خاصّة دونها وإن كانت مطاوعة [الكفّارة] كما هو خيرة كبراء الأصحاب من الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وبني حمزة وزهرة وإدريس وسعيد وغيرهم، ونسبه الشهيدان إلى الشهرة، وغيرهما إلى الأكثر، بل عليه الإجماع في الانتصار والخلاف والغنية، بل أرسله في الرياض عن الحلّي أيضاً وإن لم أجده]. [وقيل: لا تجب] كما هو خيرة المعتبر والمختلف والمنتهى والروض وجامع المقاصد والمدارك والمحكيّ عن نهاية الشيخ [والأوّل أحوط] بل أظهر.

٣/٢٣٠ـ٢٣٣

[ولو تكرّر منه الوطء] بحيث يعدّ في العرف أنّه وطآن [في وقت] واحد كالثلث الأوّل ونحوه ممّا [لا تختلف] و[فيه الكفّارة لم تتكرّر] كما هو خيرة السرائر. وقوّاه في المبسوط. [وقيل: بل تتكرّر، والأوّل أقوى] إن لم يسبق التكفير، كما أنّ الثاني أقوى مع السبق، وفاقاً للعلّامة والشهيد والمقداد وغيرهم. هذا كلّه مع اتّحاد الكفّارة لاتّحاد الوقت. [و] أمّا [إن اختلفت] لاختلافه [تكرّرت] من غير فرق بين سبق التكفير وعدمه، بل ظاهر العبارة أنّه لا خلاف فيه، ولعلّه كذلك، وإن أطلق بعضهم عدم التكرير.

واعلم أنّه ألحق بعضهم النفساء بالحائض، قيل: وعليه يمكن اجتماع زمانين، بل ثلاثة، في وطء واحد، وهو لا يخلو من إشكال، فالمتّجه مراعاة أوّل آنات مسمّى الوطء بإدخال الحشفة أو الأقلّ إن قلنا به،

ومنه يعرف الإشكال فيما عساه يقال من احتمال إيجاب الكفّارتين معاً بالنسبة للحائض إذا اتّفق الوطء في آخر زمان الثلث الأوّل مثلاً وفي أوّل زمان الثلث الثاني، نعم قد يشكل الحال مع فرض اشتراك زمان التحقّق، ولعلّ المتّجه فيه إيجاب الكفّارتين.

ثمّ إنّ الظاهر من بعض النصوص سقوط الكفّارة مع العجز والرجوع إلى الاستغفار، وهو لا يخلو من قوّة بناءً على الاستحباب، كما أنّه لا يخلو من إشكال بناءً على الوجوب، بل ينبغي انتظار اليسار، وبناءً عليه ينبغي ملاحظة العجز عن التعلّق(١) دون المتجدّد.

٣/٢٣٦ ـ ٢٣٧

٢٣ ـ مقدار الكفّارة ومصرفها: [الكفّارة في أوّله دينار، وفي وسطه نصف دينار، وفي آخره ربع دينار] للمرسلة المنجبرة بإجماعي المرتضى وابن زهرة المؤيّدين بالتتبّع لكلمات الأصحاب، فلم نعثر على مخالف في هذا التقدير سوى ما عساه يظهر من المنقول عن المقنع من جعل الكفّارة ما يشبع مسكيناً، ونسبة الأوّل للرواية عكس ما في الفقيه، وهو غير قادح.

ثمّ إنّ المتبادر من ذلك في النصّ والفتوى تقسيم أيّام الحيض مع لياليه أثلاثاً متساوية ولو مع الكسور، فالثلث الأوّل من الأربعة مثلاً أوّل يوم مع الثلث الأوّل من اليوم الثاني، والثلث الثاني هو بقية اليوم الثاني مع الثلثين الأوّلين من الذي بعده، والباقي هو الثلث الثالث، وهكذا. فما عن سلّار من تحديد الوسط بما بين الخمسة إلى السبعة، فقد يخلو حينئذٍ بعض الحيض عن الوسط والأخير ضعيف، كالمنقول عن الراوندي أنّ اعتبار ذلك بالنسبة إلى أكثر الحيض خاصّة فقد يخلو عنهما أيضاً كالأوّل. ثمّ المدار على ما تحقّق في الخارج أنّه حيض زاد على العادة أو نقص، كما أنّه يتبع اختيارها بالنسبة إلى التحيّض في الروايات إن اختارت قبل الوطء، وإلا فيشكل وجوب الكفّارة لو اختارت بعده. وكيف كان، فالمدار بالنسبة إلى ذلك على الواقع بعد الاستقرار، فلا مدخليّة لظنّ أو لقطع أنّه الثلث الأوّل مثلاً بعد انكشاف خطئه.

وهل يلحق بالزوج وطء الأجنبيّ؟ وجهان، بل قولان، أقواهما في النظر العدم.

وأمّا من حصل لها حيض في غير الفرج، كأن يكون لها مخرج معتاد غيره، ثمّ وطئها في الفرج، والخنثى المشكل، والوطء في حال الحياة والموت، فالمتّجه في جميع ذلك التمسّك بأصالة البراءة، خلافاً لما يظهر من الأُستاذ في كشف الغطاء. نعم يمكن تعميم الحكم للوطء مع الإنزال وعدمه، وإدخال تمام الذكر وعدمه بعد إدخال الحشفة، بل قد يظهر من الأُستاذ المتقدّم تعميمه حتى لإدخال بعض الحشفة، وفيه إشكال.

ولا فرق بحسب الظاهر بين كون الزوجة دائمة أو منقطعة.

والمراد بالدينار على ما صرّح به بعض الأصحاب هو المثقال من الذهب الخالص المضروب، كما أنّه صرّح بعضهم أنّ قيمته عشرة دراهم جياد، بل في جامع المقاصد أنّه المعروف بين الأصحاب، وظاهر

١ ـ هكذا في الجواهر والظاهر أنّ الصحيح «المتعلّق».

هؤلاء كصريح بعض الاجتزاء بـالقيمة، وأولى منها الاجتزاء بالمثقال من الذهب وإن لم يكن مـضروباً، ولعلّ الأقوى في النـظر الأوّل، خـلافاً لجـماعة مـن الأصحاب. لكن هل يعتبر القيمة في ذلك الوقت فلا عبرة بالزيادة والنقصان في غيره؟ لا يبعد في النـظر ذلك، نعم يجتزأ بالدينار نفسه زادت قيمته أو نقصت.

٣/٢٣٤ ـ ٢٣٥

والمعروف بين الأصحاب أنّ على من وطأ جاريته الحائض التصدّق بثلاثة أمداد، سواء كـان الوطء في أوّله أو وسطه أو آخره، والمشهور القول بالوجوب، بل في الانتصار الإجمـاع عـليه، وفي السرائـر نـفي الخلاف فيه. إلا أنّ الظاهر قصر الثلاثة أمداد على ما إذا كانت الموطوءة أمته دون ما إذا كانت أمة غـيره، خلافاً لما يظهر من الأُستاذ في كشف الغطاء، نعم لا فرق في أمته بين أن تكون قنّة أو مدبّرة أو أُمّ ولد، بل ومكاتبة مشروطة أو مطلقة ما لم يتحرّر منها شيء، فتدخل حينئذٍ في الأُولى أيضاً، وبـه يـعرف حكـم المشتركة أيضاً، وإن كان الحكم فيهما معاً لا يخلو من إشكال.

٣/٢٣٣ ـ ٢٣٤

ثمّ إنّ مصرف هذه الكفّارة مصرف غيرها مـن الكفّارات، ولا يشترط التعدّد، بلا خلاف أجده فيها، نعم يمكن اشتراط المساكين الثـلاثة في كـفّارة وطء الأمة.

٣/٢٣٦

٢٤ ـ حرمة طلاق الحائض وبطلانه: يحرم، بـل [لا يصحّ طلاقها (الحائض)] إجماعاً من المسلمين في الأوّل كما حكاه في المعتبر والمنتهى وغيرهما، ومـن الفرقة المحقّة في الثاني [إذا كانت مدخولاً بها وزوجها حاضر معها] أو في حـكمه، لا غـائباً أو في حـكمه، وكانت حائلاً لا حـاملاً، إجمـاعاً محـصّلاً ومـنقولاً صريحاً في الذكرى وجامع المقاصد وكشـف اللـثام وغـيرها، وظـاهراً، في المـنتهى والمـعتبر والمـدارك وغيرها، خلافاً للمنقول عن الشـافعي وأبي حـنيفة ومالك وأحمد من الصحّة وإن حرم. نعم وقع خلاف بيننا في تحديد الغيبة بشهر أو ثلاثة أو العلم بانتقالها من طهر المـواقـعة إلى طـهر آخـر بحسب عـادتها، ولتحرير ذلك مقام آخر كتحرير توقّف تحقّق الغيبة على السفر الشرعي أو أنّها تحصل بدونه.

٣/٢٣٨

٢٥ ـ كـراهـة الخـضاب للـحائض: [يكـره لهـا (الحائض) الخضاب] وهو مذهب علمائنا أجمع، كما في المعتبر والمنتهى، فما في الفقيه من التعبير بعدم الجواز، ضعيف. وقد يستظهر من إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين الخضاب بالحنّاء وغـيرها ولا بـين اليـد والرجل وغيرهما، لكن ينقل عن المراسم التخصيص بالحنّاء، كما في المقنعة التخصيص في اليد والرجل لا بشعورهنّ. قلت: وقد يؤيّدهما أنّه المتيقّن المتبادر من النصّ والفتوى. لكن التسامح في الكراهة ينافيه.

٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧

٢٦ ـ اغتسال الحائض بعد النقاء: [إذا] استبرأت نفسها فعلمت أنّها [طهرت وجب عليها الغسل] عند وجوب المشروط به إجمـاعاً محـصّلاً ومـنقولاً دون عدمه، ونفى عنه الخـلاف هـنا في جـامع المـقاصد،

وحكى في الروض عليه الإجماع، لكن جعل في المنتهى للنظر فيه مجالاً لإطلاق الأمر، ونحوه القاضي بوجوبه لنفسه، وفي المدارك أنّ قوّته ظاهرة، والأقوى خلافه.

٢٣٨/٣

٢٧ ـ كيفية غسل الحيض: [كيفيّته (غسل الحيض) مثل غسل الجنابة] واجباته ومندوباته، بلا خلاف أجده إلا فيما ستسمع، بل في المدارك أنّه مذهب العلماء كافّة. ثمّ إنّ قضيّة الأدلّة جواز الارتماس أيضاً، كما صرّح به بعضهم، وفي المنتهى: «أنّ جميع الأحكام المذكورة في غسل الجنابة آتية هنا...». قلت: وينبغي أن يستثنى مسألة تخلّل الحدث الأصغر في أثنائه لأنّه ينبغي القطع، كما عن العلّامة في التذكرة والنهاية بعدم قدحه في المقام بناءً على عدم الاستغناء عن الوضوء مع عدم مدخليّته في رفع الأكبر، نعم قد يتّجه البحث فيه بناءً على احدهما.

٢٣٨/٣ ـ ٢٤٠

ويراجع في تفصيلات الغسل وكيفيّته:

غسل/ثالثاً (٧٨/٣ ـ ١٠١)

٢٨ ـ عدم كفاية غسل الحيض عن الوضوء:

غسل/خامساً ٢ (٢٤٠/٣ ـ ٢٤٥)

٢٩ ـ عدم وجوب تقديم الوضوء على الغسل:

غسل/خامساً ٣ (٢٤٥/٣ ـ ٢٤٧)

٣٠ ـ نحو تأثير كلٍّ من غسل الحيض والوضوء في رفع الحدث:

غسل/خامساً ٤ (٢٤٧/٤ ـ ٢٥٠)

٣١ ـ هل ماء غسل الزوجة من النفقة الواجبة على الزوج؟:

غسل/خامساً ٥ (٢٥٠/٣ ـ ٢٥١)

٣٢ ـ هل للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الاغتسال من الحيض؟:

نكاح/ثانياً ١٧ هـ (٥٨/٣٠)

٣٣ ـ سؤر الحائض:

أسآر/ثانياً ٢ جـ (٣٧٧/١ ـ ٣٨١)

٣٤ ـ أكل ما باشرته الحائض:

أكل/ثانياً ٢ د (٤٢٠/٣٦)

٣٥ ـ سقوط استبراء الأمة من الوطء إذا كانت حائضاً:

استبراء/ثالثاً ١ ز/٤ً (٢١٠/٢٤)

٣٦ ـ هل الحيض علامة على البلوغ؟:

بلوغ/أوّلاً ١ د (٤٢/٢٦ ـ ٤٦)

٣٧ ـ حكم ذباحة الحائض:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٩٠/٣٦ ـ ٩٣)

حيلة

١ ـ الحيلة ومشروعيّتها: الحيلة باب واسع في الفقه يختلف باختلاف أذهان الفقهاء حدّة وقصوراً، وقد أشار الأئمّة عليهم السلام إليه في الجملة في التخلّص من الربا والزكاة وغيرهما.

٢٠١/٣٢ ـ ٢٠٢، ١٢١/٢٣، ٣٥/٢٤

نعم قد يقال: إنّ فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض.

٢٠٣/٣٢

٢ ـ الحيلة غير المشروعة: ما يتعاطاه بعض الناس

في هذه الأزمنة من التخلّص ممّا في ذمّته من الخمس والزكاة ببيع شيء ذي قيمة رديّة بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما في ذمّته عن نفسه، ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً، ممّا هو منافٍ للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعيّة ذلك نظم العباد، بل فيه نقض للغرض الذي شُرّع له الحقوق، وكلّ شيء تضمّن نقض غرض أصل مشروعيّة الحكم يُحكم ببطلانه، كما أومأ إلى ذلك غير واحد من الأساطين.

ولعلّ ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور، لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور. حتّى جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك.
٢٠٣_٢٠٢/٣٢

٣ ـ التوصّل بالحيل المباحة والحيل المحرّمة: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز التوصّل بالحيل المباحة] شرعاً [دون المحرّمة في إسقاط ما لولا الحيلة لثبت] بل [لو توصّل بالمحرّمة أثم وتمّت الحيلة] وترتّب الحكم الشرعيّ عليها.

[فلو أنّ امرأة] مثلاً [حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرّى بها، فقد فعلت] هي وولدها [حراماً، و] لكن [حرمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا] وهكذا غيره، إلا أن يثبت من الشارع ما يقتضي معاملته بضدّ غرضه، كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الإرث ونحوهما. [أمّا لو توصّل بالمحلّل كما لو سبق الولد إلى العقد عليها في صورة الفرض لم يأثم] وترتّب حكم حرمة نكاح حليلة الولد.

٢٠٣/٣٢

٤ ـ موارد الحيل المشروعة وغير المشروعة:

أ ـ ارتداد المرأة حيلة للطلاق من زوجها الكارهة له: لو كرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدّت بقول يترتّب عليه ذلك وإنْ لم يزل اعتقادها انفسخ النكاح وبانت منه فعلاً مع عدم الدخول، وإلى انقضاء العدّة معه إذا لم تتب، والمناقشة فيها في الحدائق بأنّ مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الإسلام، وهو غير موجب للارتداد شرعاً، مدفوعة.

٢٠٣/٣٢

ب ـ الحيلة لنكاح امرأة ذات عدّة جماعة في يوم واحد: قد يناقش فيما عدّوه من الحيل لنكاح امرأة واحدة ـ ذات عدّة جماعة في يوم واحد ـ بأن يتزوّجها أحدهم ويدخل بها ثمّ يطلّقها ثمّ يتزوّجها ثانية ويطلّقها من غير دخول، فتحلّ للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها، وتسقط العدّة الأُولى عنها بنكاح ذي العدّة لها، فإنّها لا عدّة عليها لنكاحه، وهكذا الثاني والثالث لعدم تمامية الفرض عندنالاشتراط صحة الطلاق بكونه من غير طهر المواقعة، نعم يتمّ عند العامّة القائلين بعدم اشتراط ذلك.

لكن ذلك لازم في المتمتّع بها إذا وهبها المدّة ثمّ عقد عليها ثمّ طلّقها قبل الدخول، وهكذا الآخر إلى العشرة، ولا مخلص من ذلك إلا بدعوى عدم سقوط العدّة الأُولى لغير الزوج الأوّل، كما صرّح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكي عنه، لكن الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال. ٢٠٤/٣٢

جـ ـ حلف من بريء من الدين منكراً للاستدانة خشية من حلف المدّعي فيأخذ الدين: [لو ادّعي عليه دين قد بريء منه بإسقاط أو تسليم] أو غيرهما [فخشي من] جواب دعواه بـ[ـدعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدّعي لعدم البيّنة] فيحلف ويأخذ منه الدين [فأنكر الاستدانة وحلف جاز] لكن [بشرط أن يورّي ما يخرجه عن الكذب] في أصل الكلام وعن الحنث في اليمين، بل هو في الثاني آكد، بل ظاهر ثاني الشهيدين في المسالك المفروغيّة من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة.

٣٢/٢٠٤ ـ ٢٠٥

د ـ إنكار الدين حيلة خشية الحبس ظلماً: [لو خشي الحبس] ظلماً لإعسار ونحوه [بدين يُدّعى عليه فأنكر] مورّياً وحلف كذلك جاز، ومن المعلوم اختصاص الجواز بمكان الضرورة [و] إلا فـ[ـالنيّة أبداً نيّة المدّعي إذا كان محقّاً] على وجهٍ لا تجديه التورية المزبورة في رفع إثم الكذب [و] الحلف بالله كاذباً للمدّعى عليه إذا كان ظالماً، كما أنّها [نيّة الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى].

٣٢/٢٠٥ ـ ٢٠٧

هـ ـ تورية المكرَه على اليمين أن لا يفعل شيئاً محلّلاً بما يخرج به عن الحنث: ظاهر قول المصنّف: [لو أكرهه على اليمين أنّه لا يفعل محلّلاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورّي أنّه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو في السماء أو تحت الأرض] عدم الفرق في اعتبار التورية في الجواز بين الإكراه وعدمه مع أنّه لا ينعقد يمين المكرَه ولا إثم عليه به وإن لم يورِّ، كما اعترف به في المسالك.

وكذا الكلام في قوله: [ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال: زوجتي طالق ونوى طلاقاً سابقاً، أو قال: نسائي طوالق وعنى نساء الأقارب جاز] بل وقوله: [ولو أكره على اليمين أنّه لم يفعل] كذا في الزمن الماضي [فقال: ما فعلت كذا، وجعل ما موصولةً لا نافية صحّ]. اللّهمّ إلا أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أو رجحانه في الجملة، لا أنّ ذلك شرط في صورة الإكراه، بل جواز الكذب في ذلك من غير تورية قويّ.

بل الظاهر عدم الإشكال في الجواز بلا تورية في المثالين الأوّلين. نعم في المثال الثالث لا إشكال في جوازه كذباً بلا تورية في صورة الإكراه، بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب، وإن كان الأولى مع ذلك قصد التورية، أمّا بدونها ففي جواز التورية والخروج بها عن إثم الكذب والحلف كاذباً وعدمه قولان، قد يظهر الثاني منهما ممّا تقدّم للمصنف، ومن قوله أيضاً: [ولو اضطر إلى الإجابة بنعم فقال: «نعم» وعنى «الإبل» أو قال: «نعام» وعنى «نعام البرّ» قصداً للتخلّص لم يأثم] من حيث تقييد ذلك بالاضطرار.

وقيل بالأوّل أي جواز التورية مطلقاً ما لم يكن ظالماً، بل في المسالك: «وهذا هو الأظهر، لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة...» لكن الأولى بل الأقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقاً على ما لا يقتضي صدق الكذب معه عرفاً ممّا ينشأ من فهم السامع وتخيّله القرائن الدالّة على ذلك، لا مطلقاً، فما سمعته من المسالك لا يخلو من منع.

٣٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩

و ـ التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه: ما ذكره في المسالك في شرح قول المصنّف: [لو حلف: ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً، وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط وبالعنز الأكمه، لم يحنث] حيث قال: «هذا من أقسام التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة، وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وإن كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حدّ المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كان قصدها صارفاً عن الكذب» لا يخلو من منع.

٢٠٩/٣٢

ز ـ المخرج من اتّهام الغير لو حلف المتّهَم ليصدقنّ المتّهِم: [لو اتّهم غيره في فعل فحلف] المتهم بالفتح للمتّهِم بالكسر [ليصدقنّه] في هذا الأمر [فطريق التخلّص] من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه بإخباره بالنفي وبالإثبات، نحو [أن يقول: فعلت] و[ما فعلت، و] ذلك لأنّ [أحدهما صدق] فيبرّ بيمينه وإن كذب في الآخر. نعم إنّما يتمّ ذلك إذا لم يقصد التعيين والتعريف، كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ، وإلا لم يبرّ إلا بالصدق في ذكر أحدهما خاصّة.

٢٠٩/٣٢ ـ ٢١٠

ح ـ المخرج من حلف الغير عليه بإخباره صدقاً بما في الرمّانة من حبّ: [لو حلف ليخبرنّه بما في الرمّانة من حبّة] قبل كسرها مع فرض عدم إرادة التعيين [فالمخرج أن يعدّ العدد الممكن فيها] بأن يبتدىء بأقلّ عدد يعلم اشتمالها عليه، ثمّ يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك، فيقول مثلاً: فيها «مئة حبّة» و«مئة وواحدة» وهكذا، إلى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الإخبار، نعم لو أراد التعيين لم يبرّ بذلك، بل لابدّ من كسرها والإحاطة بما فيها من الحبّ، كما أنّه يبرّ بأوّل الإخبار إن أراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو أعمّ من الصدق والكذب والمحتمل لهما.

٢١٠/٣٢

ط ـ المخرج من الطلاق المعلّق أو الظهار المعلّق: قد أكثر العامّة في الأمثلة في الطلاق بناءً منهم على جواز التعليق فيه والحلف به، بل ونحوه يجري عند الخاصّة في الظهار مثلاً لقبوله للتعليق عندهم، فلو قال مثلاً لامرأته: «إن أكلتِ هذه الرمانة مثلاً فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» تخلّصت مع فرض لزوم الأكل منها في الجملة بأكل البعض دون البعض على وجهٍ يصدق عليها أنّها ما أكلتها، ولو قال لها وهي صاعدة على السلّم مثلاً: «إن نزلتِ عن هذا السلّم فأنتِ عليّ كظهر أُمّي وإن صعدتِ عليه فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» تخلّصت بالطفرة أو بحملها مقهورة، فيصعد بها أو ينزل، وبإضجاع السلّم على الأرض وهي عليه، وبانتقالها إلى سلّم آخر يكون في جنبه، ونحو ذلك ممّا يكون به تخلّصاً عن مصداق ما ذكره، ولو قال لها: «كلّ كلمة كلّمتني بها إن لم أقل لكِ مثلها فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» فقالت له: «أنت عليّ كظهر أُمّي» تخلّص بقول ذلك مصرّحاً بعدم قصد الإنشاء، ولو كان في يدها كوز من ماء، فقال: «إن قلبتِ هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيركِ فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» تخلّصت بوضع

خرقة مثلاً فيه حتّى ينفذ.

ولو كانت في ماء فقال لها: «إن مكثتِ فيه أو خرجتِ فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» حملها إنسان منه في الحال.

٣٢/٢١٠ ـ ٢١١

ي ـ التخلّص من أداء الخمس باتّهاب المال في أثناء الحول أو الشراء بغبن:

خمس/ثانياً ٥ هـ (١٦/٦٣)

ك ـ التخلّص من كفّارة الإفطار العمدي بفعل المسقط اختياراً:

صوم/رابعاً ٢ جـ (١٦/٣٠٦)

ل ـ بيع المستطيع المال مؤجّلاً أو هبته أو إتلافه لإسقاط فرض الحجّ:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٨ (١٧/٢٦٠)

م ـ بيع ما فيه جهالة إذا ضمّ إليه ما لا جهالة فيه:

بيع/ثالثاً ١ و/١٦أ (٢٢/٤٤٠ ـ ٤٤٧)

حيوان

١ ـ الحيوانات النجسة العين:

نجاسة/أوّلاً ٦، ٧ (٥/٣٦٦ ـ ٣٦٩)

٢ ـ أحكام بيع الحيوان:

بيع الحيوان (٢٤/١٣٦ ـ ٢٦٦)

٣ ـ السلف في الحيوان:

سلف/أوّلاً ٣أ/٤ً [١] (٢٤/٢٨٥ ـ ٢٨٦)

٤ ـ خيار بيع الحيوان:

خيار الحيوان (٢٣/٢٣ ـ ٣١)

٥ ـ استعارة الحيوان الذي له منفعة:

عارية/ثالثاً ٣ (٢٧/١٧٢)

٦ ـ نفقة الحيوان:

نفقة/ثالثاً ٢ (٣١/٣٩٤)

٧ ـ تذكية الحيوان:

ذباحة (٣٦/٧٩ ـ ١٥٣)،

صيد (٣٦/٧ ـ ٢٣٣)، وانظر أيضاً: تذكية

٨ ـ صيد الحيوان:

صيد (٣٦/٧ ـ ٢٣٣)

٩ ـ ما يجوز وما لا يجوز أكل لحمه من أنواع الحيوان:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ـ خامساً (٣٦/٢٣٦ ـ ٣٥١)

١٠ ـ استبراء الحيوان من الجلل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤أ/٦ً ـ ٧، ثالثاً ٤أ (٣٦/٢٧٦ ـ ٢٨٢)

١١ ـ سقي البهائم المسكرات:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ح (٣٦/٤٢٠)

١٢ ـ بذل المال لإبقاء البهيمة المحترمة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٤ (٣٦/٤٣٦ ـ ٤٣٧)

١٣ ـ حبس الدابّة المستأجرة بقدر الانتفاع بها:

غصب/أوّلاً ٤ ب (٣٧/٤٢ ـ ٤٣)

١٤ ـ ما يتحقّق به غصب الدابة:

غصب/أوّلاً ٤أ (٣٧/٢٨ ـ ٣٠)

١٥ ـ الجناية على الدابّة المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ د (٣٧/١١٢ ـ ١١٦)

١٦ ـ أحكام التقاط الحيوان الضالّ:

ضالّة (٣٨/٢١٥ ـ ٢٦٩)

١٧ ـ أحكام وطء البهيمة:

وطء/ثالثاً ٣ (٤١/٦٣٦ ـ ٦٤٤)،

أطعمة وأشربة/ثـانياً ٤ جـ (٣٦/٢٨٤ ـ ٢٨٧، ٢٨٩)

١٨ ـ ضمان جناية الحيوان:

ديات/أوّلاً ٢ ف (٤٣/١٢٩ ـ ١٤٤)

١٩ ـ ضمان جناية دابّة المحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [٦] (٢٠/٢٨٧ ـ ٢٨٨)

٢٠ ـ ما يجب من الدية وغيرها بالجناية على الحيوان:

ديات/عاشراً (٤٣/٣٩٠ ـ ٤٠٠، ٤٠٥ ـ ٤٠٦)

٢١ ـ دفع الحيوان الصائل:

دفاع/ثالثاً ٦ (٤١/٦٤٤)،

ديات/أوّلاً ٢ ف/١ً (٤٣/١٢٩ ـ ١٣٠)،

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

حرف الخاء

خاتم

١ ـ الصلاة في خاتم فيه صورة:

صلاة/خامساً ٩ ب (٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧٦)

٢ ـ مصّ الصائم الخاتم:

صوم/أولاً ٢/أ/ أ [٥] (١٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٣ ـ لبس المحرم الخاتم للزينة:

إحرام/رابعاً ١ ل (١٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧٤)

خارم

ـ السهم الخارم في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خازق

ـ السهم الخازق في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خاسق

ـ السهم الخاسق في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خاصر

ـ السهم الخاصر في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خال وخالة

١ ـ ولاية الخال والخالة:

أ ـ عدم ثبوت الولاية لهما في النكاح:

نكاح/رابعاً ١، ٢ م (٢٩/ ١٧٠ ـ ٢٠٣)

ب ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو زوّج المرأة خالها:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/ ٢٠١ ـ ٢٠٥)

جـ ـ عدم ثبوت الولاية لهما في المال:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/ ١٠١ ـ ١٠٥)

٢ ـ إعطاء الزكاة للخال والخالة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/ ٥ً (١٥/ ٤٠٣)

٣ ـ الرجوع في الهبة للخال والخالة:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ الرجوع في العطية للخال والخالة:

هبة/أولاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ نكاح الخال والخالة:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/ ٢٣٩ ـ ٢٤١)

٦ ـ الحضانة إذا اجتمعت عمّة وخالة:

حضانة/أولاً ٢ جـ (٣١/ ٢٩٩)

٧ ـ عدم وجوب النفقة على الخال والخالة:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

٨ ـ الخال والخالة وأحكام الرقّ:

أ ـ استرقاق الخال:

رقّ/أوّلاً ٣ (١٤٥/٢٤)

ب ـ استرقاق الخالة:

رقّ/أوّلاً ٢ (١٤١/٢٤ ـ ١٤٢، ١٤٥ ـ ١٤٦)

جـ ـ انعتاق الخالة بتملّك الرجل لها:

عتق/ثالثاً ١ (١٨٦/٣٤)

د ـ هل يفكّ الخال والخالة من الرقّ للإرث؟:

إرث/ثالثاً ٣ و (٥٨/٣٩ ـ ٥٩)

٩ ـ ميراث الخال والخالة:

إرث/سادساً ٣ (١٧٢/٣٩ ـ ١٩٥)

خبائث

ـ أكل الخبائث:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٢٩٦/٣٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

خَبَر

١ ـ العمل بخبر ذي اليد بالطهارة أو النجاسة:

نجاسة/سادساً ٢ د (١٧٦/٦ ـ ١٨٠)

٢ ـ عمل المكلّف بخبر العدل إذا تعارض مع اجتهاده في القبلة:

قبلة/ثانياً ٢ أ (٣٩١/٧ ـ ٣٩٣)

٣ ـ العمل بخبر الكافر في القبلة مع عدم الطريق للاجتهاد فيها:

قبلة/ثانياً ٢ ب (٣٩٣/٧ ـ ٣٩٤)

٤ ـ العمل بخبر مستحلّ الميتة بالتذكية:

تذكية/ثالثاً ٣ (٥٩/٨ ـ ٦١)

٥ ـ تناول الصائم المفطّر عملاً بقول المخبر بدخول الليل أو بعدم طلوع الفجر:

صوم/أوّلاً ٢ هـ/٣ً ـ ٥ً (٢٧٧/١٦ ـ ٢٨٣)

خبز

١ ـ إخراج زكاة الفطرة من الخبز:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (٥١٤/١٥ ـ ٥١٨)

٢ ـ فضل الخبز ووجوب إكرامه وآداب أكله:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١ (٤٧٦/٣٦ ـ ٤٧٩)

٣ ـ فضل خبز الشعير:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١ و (٤٧٨/٣٦ ـ ٤٧٩)

٤ ـ شراء الطحين والخبز:

٢٦٧/٢٢

٥ ـ هل عدم معرفة الجارية صنع الخبز عيب يفسخ به بيعها؟:

عيب/أوّلاً (٢٦٠/٢٣)

خِتان

١ ـ حكم الختان ووقته: [الختان واجب] في نفسه بالضرورة من المذهب والدّين. ولا خلاف في أنّه [مستحبّ يوم السابع] بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [لو أخّر] عنه [جاز] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

و[لو بلغ ولم يُختَن وجب أن يختن نفسه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ومن الغريب وسوسة المحدّث البحراني وميله إلى

عدم الوجوب. نعم في وجوبه على الوليّ قبل البلوغ خلاف، والأشهر بل المشهور العدم، خلافاً للمحكيّ عن الفاضل في التحرير فأوجبه، بل في المسالك: «أنّه ظاهر عبارة المصنّف...». وفيه أنّ الأظهر في عبارة المصنّف الاستحباب على الوليّ قبل البلوغ والوجوب على الصبيّ بعده.

٢٦٠/٣١ ـ ٢٦٢

٢ ـ ختان الأُنثى أو خفض الجواري: الختان في الإناث المعبّر عنه في كلام الأصحاب بـ [خفض الجواري مستحبّ] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا يجب على الوليّ قبل البلوغ ولا عليهنّ بعده. والظاهر أنّ وقته فيهنّ لسبع سنين، كما أنّه ينبغي عدم استئصال فيه.

٢٦٢/٣١ ـ ٢٦٣

٣ ـ ختان الخنثى المشكل: الخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه، لكن في المسالك: «في وجوبه وتوقّف صحّة صلاته عليه وجهان».

٢٦٢/٣١

٤ ـ ختان من أسلم ولم يختن: [لو أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختتن] نفسه [ولو كان مسنّاً، ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها، و] لكن [استحبّ] لها ذلك.

٢٦٣/٣١

٥ ـ الدعاء عند الختان: يستحبّ الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلام.

٢٦٤/٣١

٦ ـ الوليمة للختان:

٥١/٢٩

٧ ـ هل تتحقّق الجنابة بوطء من لا ختان له؟:

جنابة/أوّلاً ٢ ب (٣/٢٩ ـ ٣٠)

٨ ـ إمامة الأغلف إذا كان معذوراً في ترك الختان:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ د (١٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

٩ ـ اعتبار الختان في صحّة الطواف:

طواف/أوّلاً ١ جـ (١٩/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

١٠ ـ هل يُعدّ عدم الختان في الصغير المجلوب من بلاد الشرك عيباً؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

١١ ـ ختن الحاكم أو الأفراد حسبةً الكامل الممتنع منه وضمان الفاعل لو زاد: للحاكم ختن الكامل الممتنع منه، بل وللآحاد بطريق الحسبة مع فقد الحاكم، نعم الواجب كشف جميع البشرة، فلو زاد الفاعل ضمن وإن أذن له في الاختتان، ولو فعل ذلك الحاكم في حرٍّ أو برد مفرطين، فعن الشيخ أنّه قوّى الضمان في كتاب الأشربة وعدمه في كتاب الحدود، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة مع ظنّ الضرر، بل قد يقال بالضمان باتّفاق الموت به.

٦٧٢/٤١

١٢ ـ استواء ذكر الأغلف والمختون في حكم القصاص:

قصاص/ثانياً ٥ ح/أ (٤٢/٣٧٥)

١٣ ـ ضمان الختّان حشفة الغلام إذا قطعها:

ديات/أوّلاً ١ جـ (٤٣/٧١، ٢٧/٣٢٢)

١٤ ـ مؤونة ختان الأولاد مستثناة من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ (١٦/ ٦٠)

خدش

ـ كفّارة خدش المرأة وجهها في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/ ١٨٣ ـ ١٨٧)

خدعة

ـ الخدعة في الحرب مع الكفّار:

جهاد/رابعاً ٩ ن (٢١/ ٧٨ ـ ٨١)

خدمة

ـ استحقاق الزوجة نفقة خادمتها:

نفقة/أوّلاً ٣ ح، ٥ د (٣١/ ٣٤١)

خَراج ومقاسمة

١ ـ تعريف الخراج والمقاسمة: الخراج مقاسمة كان أو غيره، أُجرة الأرض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين.

٢٢/ ١٩٩، ١٨٠

٢ ـ مقدار الخراج والمقاسمة: ليس للخراج والمقاسمة مقدار معيّن في الشرع، بلا خلاف أجده فيه، بل هو راجع إلى نظر الإمام عليه السلام على حسب ما تقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالأرض أو بخراجها، بل في رسالة الكركي الإجماع على ذلك، وإليه يرجع ما قيل من أنّ الخراج ما ينصّ به الجائر، قلّ أو كثُرَ، ما لم يصل إلى حدّ الظلم، وحينئذٍ فمتى زاد الجائر على ذلك كان حراماً تناوله منه وإن كان هو حلالاً في مذهبه، وإن كان لا يعتبر فيها الاتّفاق بين السلطان والرعيّة على الأقوى، خلافاً لما عن بعضهم من اعتبار ذلك. وما عن السيّد العميد من أنّه: «يصحّ بشرط أن يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحقّ لا أزيد إلا مع رضا المالك وإن زاد ولم يرضَ المالك حرُم الجميع» إن أراد به القول المزبور كان واضح الضعف، وإلا فهو راجع إلى ما قلناه، غير أنّ قوله أخيراً: «حرُم الجميع» فيه ما لا يخفى.

نعم لو أخذه من مخالف مثله على وجهٍ يحلّ في مذهبه، حلّ لنا، وإن حرم في مذهبنا، بل وكذا لو كان حلالاً في مذهبنا حراماً في مذهبهم.

٢٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٠

٣ ـ الأرض التي يتعلّق بها الخراج:

أرض/٦ (٢١/ ١٥٧ ـ ١٦٩)

أ ـ خراج أرض المزارعة:

مزارعة/ثانياً ٥ (٢٧/ ٤٣ ـ ٤٧، ٤٩)

ب ـ خراج الأرض المساق عليها:

مساقاة/سادساً ٩ (٢٧/ ٨٩ ـ ٩٠)

٤ ـ ما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة:

أ ـ براءة ذمّة المكلّف به إذا أخذه الجائر منه: لا خلاف أجده في أنّ [ما يأخذه] أو يحوّل عليه أو يصالح عليه [السلطان الجائر من الغلّات] في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من المؤمنين والمخالفين [باسم المقاسمة] التي هي قسم من الخراج [أو الأموال باسم الخراج عن حقّ الأرض] من المنتفعين بالأراضي التي مرجع التصرّف فيها الإمام العدل

حال بسط اليد، من غير فرق بين الدراهم والغلّات وغيرهما، يكون خراجاً مبرئاً لذمّة من كان عليه، كما لو أخذه السلطان العادل، من غير فرق بين قسمة الموجود وبين قبض [1] ما كان منه في الذمّة.

١٨٠/٢٢

ب ـ أخذ الشيعة وغيرهم الخراج من الجائر بمعاوضة أو هبة: لا خلاف معتدّ به في جواز شراء الخراج من السلطان الجائر وقبول هبته ونحو ذلك ممّا يقع على المملوك حقيقة، وعن جامع المقاصد: أنّ عليه في شرائه منه إجماع فقهاء الإماميّة والأخبار المتواترة. وفي مصابيح العلّامة الطباطبائي: أنّ عليه إجماع علمائنا وروايات أصحابنا، وفي قاطعة اللجاج الإجماع مكرّراً على ذلك، وفي المسالك: «... أطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفاً». وفي محكيّ التنقيح وتعليق الإرشاد الإجماع عليه أي الشراء، قال في الرياض: «أنّ عليه الإجماع المستفيض». قلت: بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعيّة من العوام والعلماء في سائر الأعصار والأمصار، وملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه، بل هو شبه التكليف بما لا يطاق، بل لعلّ المسألة من الضروريّات.

ولا يخفى أنّ ترتّب الآثار بالإجازة لنا من أئمّتنا عليهم السلام الذين هم ولاة الأمر، وهي لا تنافي الإثم بالنسبة إلى الجائر. وعن جامع المقاصد: «لا فرق بين قبض الجائر لها وإحالته بها إجماعاً» وفي الرياض: ويستفاد من النصوص... ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات، وقبض الجائر أو وكيله لها وعدمه، فلو وهبها أو أحاله بها وقبل الثلاثة أو وكّله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمّته جاز التناول، فما عن السيّد العميد في شرح النافع من أنّه إنّما يحلّ بعد قبض السلطان أو نائبه، واضح الفساد، كالمحكيّ عنه أيضاً من عدم جواز شراء غير المقاسمة وأنّه لا يجوز الضمان من الجائر.

وليس المراد من الظلم مطلقه، بل الظلم الزائد على المتعارف عرفاً.

ويُعلم من نصوص الإباحة أنّ الإذن في أخذ الخراج للشيعة خاصّة دون غيرهم، وليس هو من الأحكام الشرعيّة التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره، بل هو من الإذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقّن. ومن الغريب ما قيل من احتمال حلّه للسلطان إذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفاً للضرورة من المذهب من حرمته عليه، بل الأقوى ذلك أيضاً بالنسبة إلى المخالفين، فما في شرح الأُستاذ من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

٢٢/١٨٠ ـ ١٩٠

جـ ـ أخذ الشيعة وغيرهم ما وقع في أيدي المخالفين من الخراج: يعامل ما وقع في أيدي المخالفين من الخراج معاملته في يد السلطان وعمّاله، من كونه حلالاً للمتناول من الشيعة وحراماً على غيره. فما في شرح الأُستاذ من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

نعم ظاهر الإذن عدم الفرق بين الأخذ ممّا قبضه

١ - في الجواهر: «القبض» والتصحيح من الحجرية.

منه بيده بهبة أو شراء أو غيرهما وبين أخذه ممّن في ذمّته بأمره بتحويل أو غيره، وأنّه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل، بل ربما كان الظاهر معاملته فيه معاملة الملّاك في أملاكهم، فكلّ تصرّف منه فيه على حسب تصرّفه في أملاكه قد أذن لنا أئمّتنا عليهم السلام في إجراء الحكم عليه.

١٩٠/٢٢

د ـ أخذ الشيعة الخراج من الجائر الموافق أو الممتنع بماء أو جدار أو من مدّعي السلطنة بلا شوكة: قال في المسالك: «الظاهر أنّ الحكم (بجواز تناول الخراج من السلطان) مختصّ بالجائر المخالف للحقّ... فلو كان مؤمناً لم يحلّ أخذ ما يأخذه منها... وإنّما المرجع إلى رأي الحاكم الشرعيّ، مع احتمال الجواز مطلقاً نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى». وفيه أنّ الإباحة إنّما هي لرفع الحرج والضرر، فلا تختصّ بالمخالف.

ولقد أجاد الأُستاذ في شرحه في تفسيره الجائر بالمتغلّب بجنوده وأتباعه، ذا طبلٍ أو جمعةٍ أو عيدٍ أو لا، فرعاً أو أصيلاً، مؤمناً أو مخالفاً، مستحلّاً أو لا.

نعم يتّجه اتّساع المملكة والامتناع بسلطانه على غيره والاتّخاذ لأحوال السلطنة وأوضاعها على وجهٍ يلحقه باسم السلطان، فلا يجري الحكم على خصوص بعض الممتنعين ـ اعتباراً بماء أو جدار أو نحو ذلك ـ على سلطان مملكتهم، من غير فرق بين المخالف وغيره. كما لا يجري على من ادّعى سلطاناً بلا شوكة، ومن كان من ذريّة ذوي الشوكة من السلاطين.

١٩٢ـ١٩٠/٢٢

هـ ـ أخذ من ليس له نصيب في بيت المال أو الزكاة الخراج من الجائر: في رسالة الكركي: هل يكون الأخذ حلالاً مطلقاً ـ حتّى لمن لم يكن مستحقّاً للزكاة، ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الإمام عليه السلام ـ أو إنّما يكون حلالاً بشرط الاستحقاق حتّى أنّ غير المستحقّ يجب عليه صرف ذلك إلى مستحقّه؟ إطلاق الأخبار وكلام الأصحاب يقتضي الأوّل، وتعليلهم بأنّ للآخذ نصيباً في بيت المال وأنّ هذا حقّ الله مُشعر بالثاني، وللتوقّف فيه مجال وإن كان ظاهر كلامهم الأوّل. قلت: لا مجال للتوقّف لإطلاق النصّ والفتوى بالإذن الموافق لسهولة الملّة ورفع الحرج عن الشيعة.

١٩٣ـ١٩٢/٢٢

و ـ سرقة الخراج من الجائر أو الامتناع من أدائه إليه: ليس لمن عليه الخراج أو غيره خيانة الجائر بالسرقة منه أو الامتناع عن تسليمه، إذا لم يكن هو من مصارفه، وإن تمكّن من التقيّة. وما دلّ على جواز شراء الخيانة والسرقة من العامل محمول على إرادة جواز الشراء من السلطان وعامله وإن كانا خائنين سارقين لأموال المسلمين، لا أنّ المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان، مع احتماله، كما فهمه الكاشاني. وقال الكركي في رسالته: «وما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم عليّ بن هلال: أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيئاً منه». قلت: وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصاً الأُستاذ الأكبر في شرحه على القواعد.

ولا يخفى ذلك لأنّ الخراج أُجرة الأرض، وقد استحقّه المسلمون على التصرّف بالأرض بمجرّد انتفاعه بها، فإن كانت يد الشرع مبسوطة دفعه إلى وليّ المسلمين، وإلا دفعه إلى الجائر مع قضاء التقيّة به، فلو فرض عدمها في بعض الأحوال والأمكنة والأزمنة ولو بالنسبة إلى بعض الخراج دفعه إلى الحاكم المنصوب من قبلهم عليهم السلام في زمن الغيبة، على كلّ ما كان لهم توليته في حال قصور اليد وبسطها. ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقيّة الزمانيّة، وأنّ الأصل عدم الإذن منهم عليهم السلام في الدفع إلى غيره. وفيه أنّه كغيره من الأحكام التي شُرّعت للتقيّة، وأقصاها جواز الدفع، أمّا وجوبه على وجهٍ بحيث لا يجزي لو دفعه إلى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم، فغير معلوم، بل معلوم خلافه. وعن ملّا فيض: المراد من عدم حلّ المنع والسرقة عدمها ممّن اشتراها من الجائر، وأمّا الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه.

قلت: بل قد عرفت وجوبه إذا لم ينافِ التقيّة.

٢٢/١٩٣ ـ ١٩٦

ولا شكّ في أنّ ليس لأحدٍ الامتناع من أداء الخراج، بل الظاهر ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه، أمّا مع التقيّة فواضح، وأمّا ما عدمها فلابدّ له من الاستئذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الأئمّة عليهم السلام على وجهٍ لا يحتاج معه إلى مراجعة منصوبهم، وإن كان هو محتملاً إلا أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى ما قلناه.

٢٢/١٩٨ ـ ١٩٩

ز ـ حكم ما يخفّفه الجائر من مقدار الخراج على بعض المؤمنين: لو خفّف الجائر الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه، كما لو رفع يداً عن أصل الخراج، مع احتمال الرجوع بها حينئذٍ إلى الحاكم الشرعيّ، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٢٢/٢٠٠

ح ـ أخذ ما يضربه الجائر من الخراج على الأرض المختصّة بالإمام: هل يجري حكم الخراج (أي جواز تسليمه للجائر ومعاوضة الجائر عليه وغير ذلك) فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختصّ بالإمام لأنّه من الأنفال كموات الأرض؟ يحتمل ذلك عملاً بإطلاق النصّ والفتوى، ويقوى في النفس العدم، بل إطلاق قولهم: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له» يقتضي عدم وجوب الرجوع به إلى نائب الغيبة أيضاً.

٢٢/٢٠٠

٥ ـ دفع الخراج إلى الفقيه في زمن الغيبة: الظاهر أنّ اقتصار الأصحاب في المقام على بيان حكم الخراج في يد الجائر لمعلوميّة حاله في يد الفقيه الذي يدُه كيَد الإمام، وقد اتّكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام من أنّ منصب الفقيه منصب الإمام، قال الكركي في رسالته: «هل يجوز أن يتولّى من له النيابة حال الغيبة ذلك عن الفقيه الجامع للشرائط؟ لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً، ولكن من جوّز للفقهاء في حال الغيبة تولّي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الإمامة فينبغي تجويزه هذا بطريق أولى... ومن تأمّل في كتب كبراء علمائنا مثل السيّد

الشريف وعلم المحقّقين نصير الملّة والدين وبحر العلوم جمال الملّة والدين وغيرهم... لم يعترضه شكّ في أنّهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويتجوّزون هذا السبيل».

قلت: لا ينبغي الشكّ في الحكم المزبور، فله تسليم الخراج للفقيه الجامع إذا لم تكن تقيّة تنافيه، بل الظاهر تعيينه عليه السلام[1]. وفي شرح الأُستاذ ما ظاهره ترتّب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر، كما أنّ ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين حينئذٍ، وفيهما معاً منع واضح.

٢٢/١٩٥ ـ ١٩٧

٦ ـ مصرف الخراج: لو وقع مصرف الخراج في يد الحاكم فالمتّجه قصره على المصالح العامّة للمسلمين، قال الكركي في رسالته: «قد ذكر أصحابنا في مصرف الخراج أنّ الإمام يجعل منه أرزاق الغزاة والولاة والحكّام وسائر وجوه الولايات» وكذا قال الشيخ في المبسوط والعلّامة حاكياً عن الشيخ، وقد ذكرنا في الجهاد ما يقتضي عموم الإذن فيه في زمن الغيبة، ولكن الأحوط ما هنا.

٢٢/٢٠٠ ـ ٢٠١،

وانظر أيضاً: أرض/٦أ/٥ً(٢١/١٦٦)

٧ ـ حكم ما يأخذه الجائر باسم الزكاة: ظاهر الأصحاب في ما يأخذه الجائر [من الأنعام] وغيرها من الأموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكّام الجور [باسم الزكاة] بل هو من معقد إجماعاتهم، أنّ حكمه حكم الخراج، فـ [يجوز ابتياعه وقبول هبته] وغير ذلك من التصرّفات فيه [ولا يجب إعادته على أربابه وإن عُرف بعينه]. ولكن في المسالك: أنّه «يشترط هنا أن لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعاً في مذهبه، وأن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يُعدّ عندهم عاصياً...». وفيه: أنّ النصّ والفتوى مطلقان وأنّ اعتقاده الحلّية غير مؤثّر. والظاهر براءة الذمّة من أدائها مرّة أُخرى كالخراج.

وحكم التصرّف فيها ما سمعته في الخراج من إذنهم عليهم السلام في شرائها وغيره، وكما عن جامع المقاصد: الاعتراف به في الجملة. وحينئذٍ فينوي المالك عند الدفع إليه ويجتزىء به.

وما في المسالك من أنّ: «الأقوى عدم الاجتزاء بذلك، بل غايته سقوط الزكاة عمّا يأخذه إذا لم يفرط فيه» واضح الضعف.

٢٢/٢٠١ ـ ٢٠٣

٨ ـ رهن أرض الخراج:

رهن/ثانياً ١ ب/٤ً(٢٥/١٢٨ ـ ١٢٩)

٩ ـ عدم سقوط الزكاة بالخراج:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤ً(١٥/٢٢٤)

١٠ ـ وجوب إخراج الزكاة بعد الخراج:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤ً(١٥/٢٢٣)

خرزة الدماغ

ـ أكل خرزة دماغ الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ(٣٦/٣٤٨)

خرس

١ ـ كيفيّة تكبير الأخرس للإحرام بالصلاة وقراءته فيها:

صلاة/ثامناً ٢ جـ/٢ً(٩/٢١١ ـ ٢١٣)، ٤ و/٦ً(٩/٣١٥ ـ ٣١٩)

١ ـ كما في الحجرية وفي الجواهر: «تعميه».

٢ ـ حكم إمامة الأخرس لغيره في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ و/٤ً(١٣/٣٣١ ـ ٣٣٥)

٣ ـ سببيّة قذف الخرساء لتحريم النكاح:

نكاح/ثانياً ١٥(٣٠/٢٥ ـ ٢٧)

٤ ـ نكاح الأخرس وطلاقه:

نكاح/ثالثاً ٢ ز(٢٩ ـ ١٤١ ـ ١٤٢)،

طلاق/أوّلاً ٣جـ(٣٢/٦٠ ـ ٦١)

٥ ـ رجعة الأخرس بعد الطلاق:

رجعة/٥(٣٢/١٨٩ ـ ١٩٠)

٦ ـ لعان الأخرس:

لعان/ثانياً ١جـ(٣٤/٢٥ ـ ٢٨، ٧١)

٧ ـ تدبير الأخرس ورجوعه فيه:

تدبير/ثالثاً ٥(٣٤/٢١٧)

٨ ـ كيفيّة تسمية الأخرس عند الذباحة:

ذباحة/رابعاً ٢ب(٣٦/١١٦)

٩ ـ حلف الأخرس:

قضاء/خامساً ٤أ/٨ً(٤٠/٢٣٧ ـ ٢٣٩)

١٠ ـ دية لسان الأخرس:

ديات/ثالثاً ٦أ، ب(٤٣/٢٠٩ ـ ٢١٠، ٢١٠ ـ ٢١٤)

خَرْص

١ ـ خرص الثمار على أربابها وتضمينهم زكاتها:

زكاة/ثالثاً ٣ي(١٥/٢٥٤ ـ ٢٥٩)

٢ ـ بيع العرايا بخرصها تمراً:

بيع الثمار/ثانياً ٤(٢٤/١٠١ ـ ١١٤)

٣ ـ خرص مالك الأرض على الزارع:

مزارعة/ثانياً ٧(٢٧/٤٨)،

بيع الثمار/ثانياً ٤(٢٤/١٠١ ـ ١٠٢)

خَزّ

١ ـ الصلاة في الخزّ:

صلاة/خامساً ٢و، ز(٨/٨٦ ـ ٩٦)

٢ ـ حرمة أكل لحم حيوان الخزّ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

خَزَر

ـ نكاح الخزر:

نكاح/ثالثاً ٣و(٣٠/١١٦)

خزف

١ ـ التيمّم بالخزف:

تيمّم/ثالثاً ١أ(٥/١٢٩ ـ ١٣٠)

٢ ـ السجود على الخزف:

صلاة/ثامناً ٦د/١ً[٢](٨/٤١٢)

خسارة

١ ـ حكم الشريكين في الربح والخسران:

شركة/ثانياً ١(٢٦/٣٠٠)

٢ ـ عدم ضمان العامل خسارة مال المضاربة:

مضاربة/رابعاً ١(٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠)

٣ ـ احتساب التالف من مال المضاربة بعد دورانه في التجارة من الربح:

مضاربة/رابعاً ٩(٢٦/٤٠٢ ـ ٤٠٤)

٤ ـ كيفيّة حساب رأس مال المضاربة إذا خسر وأخذ المالك منه:

مضاربة/رابعاً ٩ (٢٦/٤٠٢ ـ ٤٠٤)

خسوف وكسوف

١ ـ تعريف الخسوف والكسوف: انطماس نور الشمس والقمر أي احتجابهما.

١١/٤٠٠ ـ ٤٠١

٢ ـ الصلاة لخسوف القمر وكسوف الشمس:

صلاة الآيات/أوّلاً ١ (١١/٤٠٠ ـ ٤٠٥)

٣ ـ الجماع ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٤)

خصّ

ـ اختلاف شخصين في خصّ:

دعوى/رابعاً ١ ح (٢٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥)

خِصاء

ـ تعريف الخِصاء: هو [سلّ الأُنثيين] أي إخراجهما [وفي معناه] بل قيل منه [الوِجاء] وهو رضّهما، والمشهور بين الأصحاب أنّه عيب تتسلّط به المرأة الجاهلة على الفسخ.

٣٠/٣٢٢ ـ ٣٢٤

١ ـ نظر الخصيّ إلى النساء:

عورة/ثانياً ٣ ع (٢٩/٩٠ ـ ٩٧)

٢ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب الخصاء في الزوج:

عيب/ثالثاً ١ ب (٣٠/٣٢٢ ـ ٣٢٤)

٣ ـ تحليل الخصيّ المطلّقة ثلاثاً:

تحليل/أوّلاً ٤ (٣٢/١٧١ ـ ١٧٢)

٤ ـ ظهار الخصيّ:

ظهار/ثانياً ١ أ (٣٣/١٢٠ ـ ١٢١)

٥ ـ إيلاء الخصيّ:

إيلاء/ثالثاً ١ ب (٣٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٦ ـ لعان الخصيّ بإنكار الولد:

لعان/أوّلاً ٢ ب/٤ (٣٤/١٦ ـ ١٧)

٧ ـ ذباحة الخصيّ:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

خصال الكفّارة

انظر: كفّارات/ثالثاً ورابعاً (٣٣/١٩٤ ـ ٢٩٦)

خُصية

١ ـ أكل خصية الحيوان المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ أ (٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

٢ ـ دية الجناية على الأُنثيين (الخصيتين):

ديات/ثالثاً ١٥ د، هـ (٤٣/٢٧٠ ـ ٢٧٣)

٣ ـ قصاص الجناية على الأُنثيين (الخصيتين):

قصاص/ثانياً ٥ ط (٤٢/٣٧٧)

٤ ـ أحكام الخصيّ: انظر: خصاء

خضاب

١ ـ الخضاب للجنب:

جنابة/ثانياً ٥ هـ (٣/٧٦ ـ ٧٨)

٢ ـ الخضاب للحائض:

حيض/رابعاً ٢٥ (٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧)

٣ ـ استعمال المحرم الحنّاء للزينة:

إحرام/رابعاً ٢ هـ(١٨/٤٢٨ ـ ٤٣٠)

٤ ـ جماع الرجل مختضباً ومع المرأة المختضبة:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠)

خضر

١ ـ الزكاة في الخضر:

زكاة/ثالثاً ٥ أ (١٥/٦٩ ـ ٧٢)

٢ ـ أحكام بيع الخضر:

بيع الثمار/أوّلاً ٣ (٢٤/٧٧ ـ ٨٤)

خُطّاف

١ ـ الاكتساب بالخطّاف:

اكتساب/ثانياً ٣ أ (٢٢، ٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل لحم الخطّاف:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ أ (٣٦/٣١٠ ـ ٣١٢)

خطأ

١ ـ قتل الخطأ:

قتل/ثالثاً (٤٣/٣ ـ ٤، ٢٣ ـ ٢٦، ٤٣ ـ ٩٣، ٣٣/١٦٩ ـ ١٧١)

٢ ـ أحكام الجناية على الطرف خطأً:

ديات/ثانياً ٣، ب، ثالثاً (٤٣/٢٣ ـ ٢٥، ١٦٩ ـ ٢٩٠)

خُطبة

١ ـ وجوب الخطبتين في صلاة الجمعة وما يتعلّق بهما من أحكام:

صلاة الجمعة/ثالثاً ٣ (١١/٢٠٧ ـ ٢٤٢، ٢٨٨ ـ ٢٩٦)

٢ ـ كيفيّة خطبتي صلاة العيدين:

صلاة العيدين/رابعاً (١١/٣٤٠ ـ ٣٤٥، ٣٩٧)

٣ ـ استماع خطبتي صلاة العيدين:

صلاة العيدين/سادساً ١ و (١١/٣٩٧)

٤ ـ الخطبة في صلاة الاستسقاء وما يستحبّ فيها:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ١١ (١٢/١٤٨)

٥ ـ استحباب الخُطبة أمام خِطبة الزوجة:

خِطبة/٧ (٢٩/٤٠ ـ ٤١)

٦ ـ استحباب الخطبة أمام العقد:

نكاح/ثالثاً ٧ جـ (٢٩/٤٠ ـ ٤١)

خِطبة

١ ـ متى يجوز التصريح بالخِطبة أو التعريض بها ومتى لا يجوز؟: [لا يجوز التعريض بالخطبة] ـ ولو معلّقة على فراق الزوج ـ لذات البعل، بل ولا [لذات العدّة الرجعيّة] من غير الزوج، فضلاً عن التصريح، إجماعاً محكيّاً من غير واحد إن لم يكن محصّلاً.

نعم لا بأس بها تعريضاً وتصريحاً للخليّة من الزوج والعدّة، بل هي حينئذٍ مستحبّة، وليست شرطاً ولا واجبة اتّفاقاً.

[ويجوز] التعريض [للمطلّقة ثلاثاً] في العدّة [من الزوج وغيره، ولا يجوز] فيها [التصريح لها منه ولا من غيره] ويجوز تصريحاً بعد العدّة من غيره، لا منه قبل المحلّل.

[أمّا المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان] ونحوها ممّا تحرم على الرجل أبداً كالملاعنة والمرضعة [فلا يجوز التعريض لها من الزوج] في غير العدّة،

فضلاً عنها [ويجوز من غيره، ولا يجوز التصريح في العدّة منه ولا من غيره].

[وأمّا المعتدّة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ فيجوز التعريض من الزوج وغيره] وعن الشيخ التردّد في الغير.

[و] يجوز [التصريح من الزوج] في العدّة المضروبة [دون غيره] الذي لا يجوز له ذلك.

والعمدة في هذه الأحكام الإجماع المحكيّ.

١١٩/٣٠ ـ ١٢٠

٢ ـ صورة التعريض بالخِطبة والتصريح بها: [صورة التعريض أن يقول: رُبّ راغبٍ فيكِ، أو حريصٍ عليكِ] وإنّ الله لسائق إليكِ خيراً، وإنّكِ لجميلة [وما أشبهه] من الأقوال.

[والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل إلا النكاح، مثل أن يقول: إذا انقضت عدّتك تزوّجتك] ونحو ذلك.

١٢١/٣٠

٣ ـ النكاح ممّن خطبها في موضع المنع: [لو صرّح] بالخطبة [في موضع المنع] منه [ثمّ انقضت العدّة فنكحها لم تحرم] قطعاً وإجماعاً بقسميه، ولعلّه نبّه عليه لخلاف بعض العامّة.

١٢٣/٣٠

٤ ـ خِطبة المخطوبة ونكاحها: [إذا خطب] منها [فأجابت] ولو بالسكوت الدالّ على ذلك أو من وليّها الشرعي فأجاب [قيل] والقائل الشيخ في بعض كتبه: [حرم على غيره خطبتها] وفيه منع، والمتّجه الحكم بالجواز.

[و] على تقدير الحرمة [لو] أثم وخطب و[تزوّج ذلك الغير كان العقد صحيحاً] قطعاً، كما أنّه على ذلك التقدير أيضاً لا يحرم خِطبة المسلم على الذمّي.

١٢٤/٣٠

٥ ـ النظر إلى المخطوبة:

عورة/ثانياً ٣ و (٦٣/٢٩ ـ ٦٨)

٦ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢ (١٠٩/٣٠ ـ ١١١)

٧ ـ الخُطبة أمام الخِطبة: الظاهر استحباب الخُطبة قبل الخِطبة، بل في المسالك: أنّه يستحبّ لوليّ المرأة الخُطبة أيضاً ثمّ الجواب، ولا بأس به.

٤٠/٢٩ ـ ٤١

٨ ـ خِطبة المحرم النساء:

إحرام/رابعاً ٢ ك (٣١٦/١٨ ـ ٣١٧)

خَطْمِيّ

ـ تغسيل الميّت بالخطمي إذا تعذّر السدر: ظاهر الأصحاب والأخبار أنّه لا يقوم شيء مقام السدر في الاختيار والاضطرار، لكن حكي عن العلّامة في التذكرة والنهاية أنّه قال: «إذا تعذّر السدر ففي تغسيله بما يقوم مقامه من الخطمي إشكال». وعندي لا إشكال في الجواز وعدم الوجوب.

١٤١/٤ ـ ١٤٢

خُفّ

١ ـ لبس الخفّ الضيّق في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٢/١١)

٢ ـ لبس المحرم الخفّين:

إحرام/رابعاً ١ ح (٣٤٩/١٨ ـ ٣٥٥)

٣ ـ المسابقة على الخفّ وما يتناوله لفظ الخفّ:

سبق ورماية/ثانياً ١ (٢٨/٢١٧ ـ ٢١٨)

خفض الجواري

١ ـ حكم خفض الجواري:

ختان/٢ (٣١/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

٢ ـ الاستئصال في خفض الجواري:

٢٢/٤٦٧

خلّ

١ ـ حلّ الخمر بانقلابها خلّاً:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ط (٣٦/٤١٧)

٢ ـ تبعيّة الخلّ لأصله في الجنسيّة في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢ أ/١٥ أ (٣٣/٣٥٨)

٣ ـ ابتداء الأكل بالملح أو الخلّ:

أكل/ثالثا ١ ط (٣٦/٤٧٠ ـ ٤٧٢)

٤ ـ فوائد الخلّ في الطعام:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٤٩ (٣٦/٥٠١ ـ ٥٠٢)

خلال

ـ التخلّل بعد الأكل وما يتعلّق به من أحكام:

أكل/ثالثاً ١ ت (٣٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦)

خَلخال

ـ صلاة المرأة في خلخال له صوت:

صلاة/خامساً ٩ م (٨/٢٦٩ ـ ٢٧٠)

خلط

انظر: اختلاط

خَلْع

ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته وميراثه:

إرث/تاسعاً ٢ (٣٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

خُلْع

ـ تعريف الخُلع ومشروعيّته: الخُلع بمعنى النزع لغةً وشرعاً: إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة، وكراهة منها له خاصّة دون العكس.

وشرعيّة الخُلع ثابتة كتاباً وسنّةً وإجماعاً من المسلمين، بل ربما حكي عن الشيخ وأبي الصلاح وابن البرّاج وابن زهرة وجوب الخُلع عند تحقّق موضوعه، ولا ريب في ضعفه ومنافاته أُصول المذهب وقواعده.

٣٣/٢ ـ ٤

أوّلاً: إنشاء الخُلع:

١ ـ صيغته الصريحة: اللفظ الصريح في الخُلع [أن يقول: خلعتُكِ على كذا، أو: فلانة مختلعة على كذا] بلا خلاف أجده في المقام وإن توقّفوا في الجملة الاسميّة في العقود.

والتحقيق عندنا يقتضي كفاية كلّ ما دلّ على إنشاء الخُلع من لفظ صريح في نفسه أو بالقرينة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيقتصر على خصوص ما ذكره الأصحاب من الصيغ الخاصّة في كلّ باب.

٣٣/٤

وظاهر الأصحاب أنّه يعتبر في صيغة الخُلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة، ويتحقّق ذلك بأحد أمرين الأوّل: تقدّم سؤالها ذلك على وجه الإنشاء له بأن تقول مثلاً: بذلتُ لك كذا على أن تخلعني، فيقول: خلعتكِ على ذلك، أو: أنتِ طالق بذلك، أو مجرّداً ناوياً العوض. والثاني: ابتداؤه به مصرّحاً بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة، وبدون ذلك يقع الخُلع باطلاً، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم. نعم أطنب في الحدائق في كفاية تقدّم فدائها ثمّ طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل، ولا ريب في الشكّ في حصول الخُلع بالفرض الذي ذكره، بل ظاهر النصوص اعتبار إنشاء التراضي بينهما بذلك، ولا ريب في أنّه متى اعتبر الإنشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضة، فالفداء في المقام إمّا معاوضة مستقلّة أو قسم من أقسام الصلح، فلابدّ من الترتيب بينهما على الوجه المزبور، بل الأولى اعتبار الألفاظ الدالّة على ذلك بينهما، وإن كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الإنشاء، كما لو دفعت فادية فخلعها على ذلك، وإن كان الأحوط خلافه، كما أنّه يكتفى منه بإيقاع ما أنشأت الفداء له من الخُلع أو الطلاق وإن لم يذكر الفداء لفظاً.

١٣/٣٣ ـ ١٤

ولا فرق في بذل المرأة بين «طلّقني بكذا» وبين «عليّ كذا» أو «على أنّ عليّ كذا» أو «على أن أُعطيك كذا». بل في المسالك: «وفي معناها: «إن طلّقتني» أو «إذا طلّقتني» أو «متى ما طلّقتني فلك كذا» بخلاف قول الرجل: «مهما أعطيتني كذا» أو «إن أعطيتني كذا» أو غير ذلك من أدوات الشرط، فإنّه لا يقع». وإن كان قد يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للإنشاء وعدمه، ولا ريب في أنّ الأحوط عدمه فيهما إن لم يكن الأقوى، كما أنّ الأحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق أو الخُلع مع تقدّم بذلها، وإن كان الأقوى الاكتفاء بنيّته.

١٨/٣٣

٢ ـ الخُلع من دون إتباعه بالطلاق: [هل يقع] الافتراق [بمجرّده (الخُلع)] من دون إتباع بطلاق؟ [المرويّ] مستفيضاً صحيحاً وغيره [نعم] ولا محيص عن العمل به، بل يظهر من المحكيّ عن المرتضى الإجماع عليه.

[وقال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق] وتبعه ابنا زهرة وإدريس مدّعياً أوّلهما الإجماع عليه.

٤/٣٣ ـ ٨

٣ ـ الخُلع بالكناية مجرّدةً عن لفظ الطلاق: في المسالك وكشف اللثام: [لا يقع (الخُلع)] عندنا [بفاديتُكِ مجرّداً عن لفظ الطلاق، ولا فاسختُكِ، ولا أبنْتُكِ] ونحوها من الكنايات، خلافاً للعامّة فأوقعوه بجميع ذلك، وجعلوها كنايات تتوقّف على النيّة.

٨/٣٣

٤ ـ الخُلع بالتقايل: [لا] يقع الخُلع [بالتقايل] نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة: أقلتكِ على ما بذلتِ، مريداً به معنى الخُلع ولو مجازاً بقرينةٍ إن صحّ، ففيه البحث السابق.

٨/٣٣ ـ ٩

٥ ـ الخُلع فسخٌ أم طلاق؟: [بتقدير الاجتزاء بلفظ الخُلع هل يكون فسخاً أو طلاقاً؟ قال المرتضى] وتبعه المشهور: [هو طلاق] بل ظاهر ناصريّات المرتضى أو صريحه الإجماع عليه بعد أن حكى عن بعض المخالفين أنّه فسخ.

[وقال الشيخ: الأولى أن يقال: فسخ، وهو] منه [تخريج] على القول بوقوعه مجرّداً، وردّه غير واحد.

٣٣/٩ ـ ١٠

٦ ـ الطلاق مع الفدية منفرداً عن لفظ الخُلع: [يقع الطلاق مع الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظ الخُلع]. وإذا أوقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خُلعاً قَصَدَه أو لم يقصده، فيكفي في تحقّقه قصد الطلاق فيما هو موضوع الخُلع وإن لم يقصد الخُلع، ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخُلع ولا عكس. ولا وجه لدعوى أعميّة الطّلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الأوّل، كما وقع من ثاني الشهيدين.

٣٣/١٠ ـ ١٢

٧ ـ خُلع من طلبت الطلاق بعوض مجرّداً عن لفظ الطلاق: [لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرّداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين] أي القول بأنّ الخُلع فسخ والقول بأنّه طلاق.

[ولو طلبت خُلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخُلع بمجرّده فسخاً، ويلزم على القول بأنّه طلاق أو أنّه يفتقر إلى الطلاق] وذلك بعينه جارٍ في الأوّل. ٣٣/١٢ ـ ١٣

٨ ـ لو قال: «أنتِ طالق بألف أو وعليكِ ألف»: [لو ابتدأ فقال] للكارهة: [أنتِ طالق بألف، أو: وعليكِ ألف] لم يصحّ خُلعاً مع عدم قبولها، نعم [صحّ الطلاق رجعيّاً] في قول [ولم يلزمها الألف، ولو تبرّعت بعد ذلك بضمانها] ـ أي الالتزام بها ـ لم ينفع في صحّته خُلعاً.

[ولو دفعتها إليه] بعد مضيّ زمان القبول ـ إن صحّ ـ [كانت هبةً مستأنفة] وإلا كان دفعاً فاسداً ووجب ردّ المال إليها إذا كانت قد دفعتها فديةً [ولا تصير المطلّقة بدفعها بائنةً] حينئذٍ.

٣٣/١٣

٩ ـ إذا قالت: «طلّقني بألف» وتأخّر جوابه: [إذا قالت: طلّقني بألف كان الجواب على الفور، فإن تأخّر] على وجهٍ ينافي المعاوضة [لم يستحقّ عوضاً، وكان الطلاق رجعيّاً] مع فرض اجتماع شرائطه، وإلا كان بائناً. فمن الغريب ما في المسالك من ميله إلى البطلان أوّلاً، لكن قال في المقام: «وظاهر كلام المصنّف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل، وهو يتمّ بغير إشكال على تقدير كون الطلاق رجعيّاً كما أطلقه، أمّا لو كان بائناً كطلاق غير المدخول بها... فالحكم بصحّة الطلاق على هذا الوجه لا يخلو من إشكال...» إذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون الطلاق رجعيّاً وغيره.

٣٣/١٨

ثانياً: فدية الخُلع:

١ ـ تعريفها: الفدية هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً ولا جوازاً. ٣٣/١٩

٢ ـ زيادة الفدية ونقصانها عن المهر: [لا تقدير فيه (الفداء) بل يجوز ولو كان زائداً عمّا وصل إليها من مهر غيره] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

٢٠/٣٣

٣ ـ ما يصحّ كونه فداءً: ذكر غير واحد من الأصحاب ـ بل لا أجد فيه خلافاً بينهم ـ أنّ [كلّ ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فداءً في الخُلع] ومقتضاه أنّ كلّ ما لا يصحّ أن يكون مهراً لا يصح أن يكون فداءً حتّى يتمّ كونه ضابطاً، لكن لا أجد ذلك في شيء من النصوص.

ومقتضى الكتاب والسنّة جواز الفداء بكلّ متموّل قلّ أو كثر، معلوماً كان أو مجهولاً، إلا جهالة لا تؤول إلى العلم ولم يثبت شرعيّة الشارع لها في المعاوضات، وإن كانت من قبيل ما نحن فيه، مثل: شيء من الأشياء، أو: بعض ما يتموّل، أو نحو ذلك ممّا هو مثار النزاع ولا تفي أدلّة المقام بشرعيّته، فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخُلع وغيرهما من الأُصول.

لكن قال المصنّف [و] تبعه غيره أنّه: [إذا كان غائباً فلابدّ من ذكر جنسه ووصفه] مع اختلاف أوصافه [وقدره] كقفيزٍ ونحوه، وظاهر الأدلّة خلافه، بل هو منافٍ لقوله [و] قول غيره: [يكفي في الحاضر المشاهدة] التي يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معيّن، لكن لا يُعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه.

وأغرب من ذلك التزام عدم الصحّة فيما لو بذلت له مالها في ذمّته من المهر أو الأعمّ منه ومن غيره ولم يعلم مقداره، وليس في شيء من الأدلّة ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة إلى ذلك على فرض اشتراطه به، خصوصاً بعد كون المهر أدخل في العوضيّة من المقام.

٣٣/١٩ ـ ٢١

٤ ـ الخُلع على مئة دينار أو درهم بلا تعيين أو معه: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [ينصرف الإطلاق] فيما لو قالت مثلاً: «مئة دينار أو درهم» [إلى غالب نقد البلد] وإن تعدّد، سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعيّة أو زائداً، مغشوشاً أو جيّداً. ومع فرض عدم الغلبة لم يصحّ البذل.

[ومع التعيين] فلا إشكال في الرجوع [إلى ما عيّن] بينهما وإن كان غير الغالب كما هو واضح.

٢١/٣٣

٥ ـ الخُلع مع عدم ذكر المراد من المقدار المعيّن من البذل: [لو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصده] ولا قرينة تصرف الإطلاق إليه [فسد الخُلع] أمّا لو قصدا معيّناً صحّ ولزمها، بل لا يبعد صحّته في غيره من المعاوضات، كالبيع وغيره، خلافاً للمسالك وبعض من تبعها، وأبعد من ذلك احتماله الفساد في المقام أيضاً. بل لا يبعد الصحّة في المقام لو كان القصد من أحدهما خاصّة إلى معيّن وقبِل الآخر على ذلك القصد وإن كان مجهولاً عنده. بل لا يبعد الصحّة في المقام أيضاً مع قصد المعيّن من كلّ منهما واتّفقا في اتّحاد قصديهما على غير تواطىء، وإن كان لا يخلو من تأمّل.

٣٣/٢١ ـ ٢٢

٦ ـ الخُلع على حمل الدابّة أو الجارية أو على ما في كفّها: [لو خالع على حمل الدابّة أو الجارية لم يصحّ]

مع عدم وجوده، أمّا مع وجوده ففي المسالك كذلك أيضاً، بل لعلّه ظاهر المتن وغيره، بل ظاهر المسالك انحصار المخالف في بعض العامّة. لكن المتّجه الصحّة، واحتملها في المسالك في المقام، ثمّ قال: «ومثله ما لو خالعها على ما في كفّها فإنّه لا يصحّ عندنا، سواء علِم أنّ في كفّها شيئاً متموّلاً وجهل مقداره أو عينه، أو لم يعلم». قلت: لا ريب في فساده، والوجه الصحّة مع العلم بأنّ في كفّها ما يصلح للبذل.

٣٣/٢٤ ـ ٢٥

٧ ـ الخُلع على إرضاع الولد أو على نفقته بعد الرضاع: [لو كان الفداء إرضاع ولده] منها أو من غيرها أو حضانته [صحّ] عندنا، لكن [مشروطاً بتعيين المدّة] نعم قد يقال بالاكتفاء بأوان فطامه.

[وكذا] يصحّ [لو طلّقها على نفقته] بعد الرّضاع مثلاً أو مضافةً إليه، لكن في المتن وغيره: [بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه من المأكل والكسوة والمدّة] بل في المسالك وغيرها: «يعتبر تعيين ما ينفق عليه كلّ يوم من الإدام والطعام والكسوة في كلّ فصل أو سنة، أو بضبط المؤونة في جملة السنة، ويوصف بالأوصاف المشروطة في السّلم».

وفيه أنّ مقتضى العمومات ـ بعد ضبط المدّة ـ الاكتفاء بالمتعارف له أكلاً وشرباً وكسوةً في كلّ فصل، كنفقة الزوجة وغيرها.

[ولو مات قبل المدّة كان للمطلّق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدّة مِثلاً أو قيمةً] بناءً على ما ذكرناه، وبالمقدّر بناءً على ما ذكروه. وعن العامّة قولٌ بانفساخ العقد لتعذّر الوصول إلى ما عُيّن عوضاً، وهو كما ترى. نعم يمكن القول بجواز الفداء إرضاعاً ونفقةً في المدّة ما دام حيّاً على وجهٍ يسقط استحقاقه بموته.

[ولا يجب عليها دفعه] أي العوض، من الأُجرة والنفقة [دفعةً] معجّلاً [بل] إنّما يجب [أدواراً في المدّة كما كان يستحقّ عليها لو بقي] خلافاً لما عن العامّة من القول بالحلول.

٣٣/٣٠ ـ ٣١

٨ ـ الخُلع على ما لا يملكه المسلم: [لو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم] عالمين به [كالخمر] والخنزير، فسد البذل، بلا إشكال ولا خلاف، بل قيل: [فسد الخُلع، وقيل] والقائل الشيخ: [يكون] الطلاق [رجعيّاً، وهو حقّ إن أُتبع بالطلاق، وإلا كان البطلان أحقّ] وفي المسالك: «هو الأقوى». والوجه الصحّة رجعيّاً.

[و] أمّا مع الجهل، كما [لو خالعها على خلّ] بزعمها [فبان خمراً صحّ، وكان له بقدره خلاًّ] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى ذلك فيما لو كان الفداء خنزيراً بزعم أنّه بقر مثلاً فبان خنزيراً أُبدل بما ينطبق عليه من البقر وصحّ، ولا يرد ذلك في صورة العلم المنحلّة إلى عدم إرادة الفدائيّة حقيقةً، إلا أن يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً، فيأتي احتمال مثله. وعلم أحدهما كافٍ في فساد البذل.

٣٣/٢٢ ـ ٢٤

٩ ـ تلف الفدية قبل القبض: [لو تلف العوض] المبذول [قبل القبض لم يبطل] الخُلع، بلا خلاف ولا

إشكال، بل في المتن وغيره أنّه باقٍ على [استحقاقه، ولزمها مثله أو قيمته إن لم يكن مثليّاً] بل ظاهر كشف اللثام اتّفاقاً عليه، نعم فيه للعامّة قول بالانصراف إلى مهر المثل. وقال في المسالك: «ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها أو بآفة من الله ـ تعالى شأنه ـ أو بإتلاف أجنبيّ، لكن في الثالث يتخيّر الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبيّ، فإن رجع عليها رجعت على الأجنبيّ إن أتلفه على وجهٍ مضمون».

٣١/٣٣

١٠ ـ تخلّف وصف مشروط في الفداء أو ظهور عيب فيه: [لو خالعها بعوض موصوف فإن وجد] الزوج [ما دفعته على الوصف] المشترط فذاك [وإلا كان له ردّه والمطالبة بما وصف] الذي هو حقّه، وله الرضا بالمدفوع وفاءً عن حقّه مع التراضي منهما، بلا خلاف ولا إشكال.

وإن كان ما دفعته معيباً تخيّر بين قبوله والمطالبة بأرشه، وبين ردّه والمطالبة بفرد آخر.

[ولو كان] ما خالعها عليه شيئاً [معيّناً فبان معيباً ردّه] إن شاء [وطالب بمثله أو قيمته، وإن شاء أمسك مع الأرش. وكذا لو خالعها على عبدٍ على أنّه حبشيّ فبان زنجيّاً، أو على ثوب على أنّه نقيّ فبان أسمر].

[أمّا لو خالعها على أنّه] أي الثوب [إبريسم فبان كتّاناً صحّ الخُلع، وله قيمة الإبريسم، وليس له إمساك الكتّان] وقد يناقش بأنّه من نحو تخلّف الوصف. والمدار على تدارك الفداء مع فرض فواته بما يتدارك به عُرفاً.

٣١/٣٣ ـ ٣٣

١١ ـ ظهور استحقاق الفدية: [لو خالعها على عين فبانت مستحقّة، قيل] والقائل الشيخ وتبعه غيره: [يبطل الخُلع، ولو قيل: يصحّ] الخُلع [ويكون له القيمة أو المثل إن كانت مثليّاً، كان حسناً].

وظاهر قول المصنّف: «فبانت» أنّ مفروض المسألة الجهل لا مع العلم الذي ينحلّ إلى عدم إرادة الخُلع عليه، وإن كان قد يناقش فيه، وظاهر ثاني الشهيدين هنا أنّ حكم المغصوب حكم الخمر ـ لو كان الفداء الخمر ـ في حالي الجهل والعلم، لكن جزم في المقام بالفساد، كما أنّ المصنّف قد جزم هناك بالصحّة فيما لو خالعها على خَلّ فبان خمراً، بخلاف المقام، وقد يتخيّل الفرق بين المقامين، لكنّه غير تامّ.

٣٦/٣٣

١٢ ـ مخالعة اثنتين فصاعداً بفدية واحدة: [لو خالع اثنتين] فصاعداً [بفدية واحدة صحّ] بلا خلاف أجده فيه [وكانت] الفدية المبذولة [بينهما بالسويّة] كما عن الشيخ والأكثر، ولا يقدح الجهل بالتقسيط.

وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع، وعن القاضي: أنّ التقسيط على المسمّى في النكاح، ولعلّه يريد مهر المثل.

وكذا الكلام فيما لو ابتدأهما بطلاقهما على ألف وقبلتا على الفور.

٣٣/٣٤ ـ ٣٥

١٣ ـ لو قالتا طلّقنا بألف فطلّق واحدة: [لو قالتا: طلّقنا بألف فطلّق واحدة كان له النصف] بناءً على

التسوية، وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل أو المسمّى لها في النكاح على القولين الآخرين، ولا يقدح في الصحّة اختلاف السؤال والإيقاع، واستشكل في محكيّ التحرير في ثبوت النصف، لكنّه في غير محلّه، كما أنّ فرّق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأها فقبلت إحداهما خاصّة.

[ولو عقّب بطلاق الأُخرى كان رجعيّاً] إن كان مورده كذلك [ولا عوض له].

٣٥/٣٣

١٤ ـ طلب الزوجة الطلاق بألف متى أراد الزوج: [لو دفعت ألفاً وقالت: طلّقني بها متى شئتَ، لم يصحّ البذل] وإن قال الزوج بعدها بلا فاصل: أنتِ طالق عليها، ولو فرض دلالة القرينة على إرادة إنشاء بذل فعليّ لذلك وقال الزوج: أنتِ طالق لم يكن إشكال في الصحّة.

[ولو طلّق كان رجعيّاً والألف لها] مع فرض كون مورده كذلك، وإلا كان بائناً وإن جاء به على الفور.

٣٣/٣٣ ـ ٣٤

١٥ ـ مَن يصحّ منه بذل الفدية: [يصحّ بذل الفداء منها (من الزوجة)] بلا خلاف ولا إشكال [و] كذا [من وكيلها] بل في المسالك في تفسير عبارة المتن: [و] كذا [ممّن يضمنه] في ذمّته [بإذنها] فيقول للزوج: طلّق زوجتكَ على مئة وعليّ ضمانها، والفرق بينه وبين الوكيل أنّ الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك، فدفعه له بمنزلة إقراضه لها وإن كان بصورة الضمان. قلت: هو جيّد لو دفع عيناً عنها، أمّا لو بذل كلّياً في ذمّته فلا يتصوّر قرضه لها، كما أنّه لا يتصوّر شغل ذمّته به للخالع وشغل ذمّتها له بإيقاع الخُلع، كما هو واضح.

٢٥/٣٣

١٦ ـ إذا قال أبوها: طلّقها وأنت بريء من صداقها، فطلّق: [إذا قال أبوها: طلّقها وأنت بريء من صداقها] أو بعضه بمعنى أنّه بذل له ما لها في ذمّته على طلاقها [فطلّق صحّ الطلاق رجعيّاً] إن كان مورده كذلك [ولم يلزمها الإبراء، ولا يضمنه الأب] الذي هو أجنبيّ بالنسبة إلى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها، والفرض عدم وكالته، فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخُلع والبراءة، نعم لو أجازت هي ذلك وقلنا بصحّة الفضولي في ذلك صحّ البذل وكان خُلعاً.

بل في المسالك: «إن كان وُلّي عليها بصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ لم يصحّ أيضاً». وفيه أنّ هذا التصرّف بمالها كغيره من أموالها يتبع فيه عدم المفسدة أو المصلحة على القولين، بل أقواهما الأوّل في الوليّ الإجباريّ، فينبغي بناء صحّته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلقاً، ولعلّ كلام المصنّف وغيره منزّل على الكبيرة الرشيدة لا غيرها من المولّى عليها.

٧٩/٣٣ ـ ٨٠

١٧ ـ الفدية في خُلع الوكيل إذا كانت الوكالة مطلقة: [إذا وكّلت في خلعها مطلقاً] صحّ، و[اقتضى] إطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموماً ولا خصوصاً [خلعها بمهر المثل] فما دون [نقداً بنقد البلد] بناءً على انصرافه

من الإطلاق.

[وكذا] في [الزوج إذا وكّل في الخُلع وأطلق، فإن بذل وكيلها] المزبور الـ [ـزيادة على مهر المثل بطل البذل] أو كان موقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل بطل [ووقع الطلاق رجعيّاً] إن كان مورده كذلك وكان الخُلع بصيغة الطلاق [ولا يضمن الوكيل].

[ولو خلعها وكيل الزوج بأقلّ من مهر المثل بطل الخُلع] إن لم تحصل الإجازة [ولو طلّق بذلك البذل لم يقع] الطلاق فضلاً عن الخُلع مع فرض عدم الإجازة، بخلاف ما لو طلّق الزوج بعوضٍ بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فإنّه يبطل الخُلع ويصحّ طلاقاً، كما هو واضح.

٨٠/٣٣

١٨ ـ التبرّع بالفدية: [هل يصحّ (الفداء) من المتبرّع] وإن كان العقد إيجاباً وقبولاً من الزوج والزوجة؟ [فيه تردّد، والأشبه المنع] عند المصنّف والشيخ وغيره من الأصحاب، بل في المسالك: «لم يعرف القائل بالجواز منّا».

٢٥/٣٣ ـ ٢٧

١٩ ـ نزاع المتخالعين في الفدية:

أ ـ الاتّفاق في قدر الفدية والاختلاف في جنسها: [إذا اتّفقا في القدر] كالمئة ونحوها [واختلفا في الجنس] كالدرهم والدينار والإبل والغنم مثلاً [فالقول قول المرأة] بيمينها، كما عن المبسوط والجواهر، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، فتحلف يميناً على نفي دعواه، وليس للزوج أخذه، وفي المسالك: «نعم لو أخذه على وجه المقاصّة اتّجه جوازه» وفيه أنّه منافٍ لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها.

وأشكل في المسالك القول المزبور، وقال: «لو قيل: إنّهما يتحالفان ويسقط ما يدّعيانه بالفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل إلا أن يزيد عمّا يدّعيه الزوج، كان حسناً، ولا يتّجه هنا بطلان الخُلع... ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً».

وفي كشف اللثام ـ بعد أن حكى عن الجامع قولاً بالتحالف، وعن المبسوط أنّه حكاه عن العامّة ـ قال: «وهو أولى، فإذا تحالفا ثبت مهر المثل».

والمتّجه ما ذهب إليه المصنّف والفاضل وغيرهما من عدم التحالف.

أمّا لو انعكس بأن اتّفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في أنّ القول قول المرأة في دعوى الأقلّ.

٨١/٣٣ ـ ٨٢

ب ـ الاتّفاق على ذكر القدر دون الجنس والاختلاف في المراد: [لو اتّفقا على ذكر القدر] وهو المئة مثلاً [دون الجنس واختلفا في الإرادة، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يبطل، و] هو كذلك بناءً على كون المراد بالاختلاف في الإرادة أنّ كلّاً منهما أراد غير ما أراده الآخر.

نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتّفقا عليه من الإرادة وقت العقد بأن يقول أحدهما: أردنا كذا، والآخر يقول: أردنا كذا، يتّجه حينئذٍ ما [قيل] من أنّ [على الرجل البيّنة، وهو أشبه]. وعن العامّة قولٌ بالتحالف.

ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتّفاقهما

على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيّناً، وقال الآخر: إنّا لم نرد بل أطلقنا، ففي المسالك: «يرجع النزاع إلى دعوى الصحّة والفساد، ومن المعلوم تقديم مدّعي الصحّة بيمينه». لكن عن التحرير إطلاق تقديم قول المرأة، كما في القواعد: «لو اتّفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بأن ادّعى ألف درهم، فقالت: بل ألف مطلقاً، فإن صدّقته في قصد الدراهم فلا بحث، وإلا قدّم قولها وبطل الخُلع».

٣٣/٨٣ ـ ٨٤

جـ ـ ادّعاء الزوج مخالعة الزوجة بألف في ذمّتها وادّعاؤها أنّها في ذمّة زيد: [لو قال: خالعتُكِ على ألف في ذمّتكِ، فقالت: بل في ذمّة زيد، فالبيّنة عليه واليمين عليها] كما عن الشيخ والمتأخّرين [و] حينئذٍ [يسقط العوض عنها مع يمينها، ولا يلزم زيد] ولكن تكون بائنةً عنه.

[وكذا لو قالت] في جواب دعواه: [بل خالعكَ فلان والعوض عليه] من غير فرق بين ذكرها على وجهٍ يقتضي صحّة الخُلع أو فساده.

[أمّا لو قالت] في جواب دعواه: [خالعتُكَ بكذا وضمنه عنّي فلان أو: يزنه عنّي فلان لزمها الألف ما لم تكن بيّنة] على دعواها.

٣٣/٨٤

ثالثاً: شروط الخُلع:

١ ـ شروط الخالع: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يعتبر في الخالع شروط أربعة: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد] سواء قلنا بأنّه طلاق أو فسخ [فلا يقع مع الصغر والجنون، و] كذا [لا] يقع [مع الإكراه، ولا مع السكر، ولا مع الغضب الرافع للقصد] ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك.

٣٣/٣٩

أ ـ الخُلع من المحجور عليه: [يصحّ الخُلع من المحجور عليه لتبذيرٍ أو فلسٍ] بلا خلاف بل ولا إشكال، سواء أذن الوليّ أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوض المثل، وعن التذكرة التردّد في ذلك، في غير محلّه.

نعم لا يجوز للمرأة تسليم المال إلى السفيه، بل تسلّمه إلى الوليّ، فإن سلّمته إلى السفيه وكان الخُلع على عينٍ أخذه الوليّ من يده، فإن تلفت في يد السفيه قبل علم الوليّ بالحال، ففي المسالك وغيرها: «رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها... ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكّنه من قبضها ففي ضمان الوليّ أو الدافع وجهان، أجودهما الثاني... وإن كان الخلع على دين رجع الوليّ على المختلعة بمثله... وتستردّ المختلعة من السفيه ما سلّمته إليه، فإن تلف قبل ردّه ففي ضمانه له وجهان، ولا ضمان هنا على الوليّ وإن أمكنه انتزاعه منه بغير إشكال...». قلت: المتّجه هنا ضمان السفيه ما دفعته إليه، كما أنّ المحكيّ عن التذكرة نفي البأس عن التضمين مطلقاً بعد فكّ الحجر عنه. فما في القواعد والمسالك من أنّه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فكّ الحجر عنه، لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله.

هذا كلّه في الخالع إذا كان سفيهاً أو مفلّساً.

أمّا المختلعة السفيهة فلا ريب في فساد بذلها بدون إذن الوليّ، كما في القواعد وغيرها، وكذا المفلّسة مع

فرض بذلها شيئاً ممّا تعلّق به حقّ الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً في ذمّتها صحّ، بل قد يقال بصحّة ذلك في السفيهة أيضاً على وجهٍ تتبعه به بعد فكّ الحجر عنه كالأمة.

٤٧/٣٣ ـ ٤٩

ب ـ الخُلع من الذمّي والحربي: يصحّ الخُلع [من الذمّي] بل [والحربي] بلا خلاف ولا إشكال، بل [لو كان البذل خمراً أو خنزيراً صحّ، ولو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحلّيه] وقد يحتمل سقوط حقّه منه لو كان المسلم هو.

ولو ترافعا إلينا وكان الخُلع بعوضٍ صحيح، قبل الإسلام أو بعده، منهما أو من أحدهما، قبل القبض أو بعده، كلّاً أو بعضاً، أمضاه الحاكم وإن كان العوض فاسداً.

ثمّ إن ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض، وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه، بل يوجب عليهما القيمة، وكذا لو أسلما ثمّ تقابضا ثمّ ترافعا أبطل القبض، ولا شيء عليهما إلا إذا كانا علما الحرمة فيعزّرهما، كما عن المبسوط.

٤٩/٣٣

جـ ـ الخُلع من وليّ الطفل: [لو خالع وليّ الطفل بعوض صحّ إن لم يكن طلاقاً] مع المصلحة أو مع عدم المفسدة [وبطل مع القول بكونه طلاقاً] بل قد يقال بعدم صحّته منه وإن لم نقل إنّه طلاق.

٣٩/٣٣ ـ ٤٠

٢ ـ شروط المختلعة:

أ ـ البلوغ والعقل: [يعتبر في المختلعة] البلوغ والعقل في محكيّ المبسوط والجامع، واختاره في كشف اللثام، وفي صريح القواعد ومحكيّ النهاية الجواز (جواز خُلع الصغيرة والمجنونة مع بذل الوليّ) والظاهر فرضه في حال تحقّق الكراهة منهما.

٤٠/٣٣

ب ـ أن تكون في قيد النكاح: الافتداء إنّما يصحّ إذا كانت (المختلعة) في قيد النكاح، ومن هنا لا يقع الخُلع عندنا في البائن، بل في القواعد: «ولا بالرجعيّة ولا بالمرتدّة عن الإسلام وإن عادت في العدّة» وفي كشف اللثام: «خلافاً للعامّة. فلهم قول بالوقوع بالرجعيّة... وبالمرتدّة موقوفاً».

١٩/٣٣

جـ ـ أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه: ذكر المصنّف وغيره ـ بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه ـ أنّه لابدّ في المختلعة [أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير] صغيرة ولا [يائسة، وكان حاضراً معها].

٤٠/٣٣ ـ ٤١

جـ/١ ـ خُلع الحامل وغير المدخول بها مع رؤية الدم: [يصحّ خُلع الحامل مع رؤية الدم، كما يصحّ طلاقها، ولو قيل: إنّها تحيض] فما عن بعض الأصحاب من أنّها إن حاضت لم يجز خلعها وإن جاز طلاقها، واضح الضعف.

[وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً].

٤٦/٣٣ ـ ٤٧

جـ/٢ ـ خُلع اليائسة الموطوءة في طهر المخالعة: [تُخلع اليائسة وإن وطئها في طهر المخالعة].

٤٧/٣٣

د ـ أن تكون كارهة للزوج:

د/١ً ـ اشتراط كون الكراهة من المرأة خاصّة:

يعتبر في الخُلع [أن تكون الكراهية من المرأة] خاصّة، لا منه وحده، فلا يجوز أخذ العوض، ولا منهما فيكون مباراة.

ولا خلاف في أصل اشتراط الكراهية، بل الإجماع بقسميه عليه. إنّما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره من المتأخّرين، أو أنّ المعتبر إسماع معاني الأقوال المذكورة في النصوص، كما هو المحكيّ عن الشيخ وغيره من المتقدّمين، بل عن ابن إدريس: «أنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه لا يجوز الخلع إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: لا اغتسل لك عن جنابة، ولا أُقيم لك حدّاً، أو يعلم ذلك منها فعلاً».

ويقوى في النظر أنّ المدار على الكراهة، سواء علم ذلك من قولها أو فعلها أو غيرهما.

وفي الرياض عدم الاكتفاء بالكراهة ـ وإن وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة ـ وأغرب منه ما حكاه في الحدائق عمّن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتيّة.

٣٣/٤١ـ ٤٥

د/٢ً ـ لو خالع أو طلّق بعوض مع عدم كراهة الزوجة له: [لو خالعها والأخلاق ملتئمة] أي لا كراهة بينهما [لم يصحّ الخُلع، ولا يملك الفدية] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو طلّقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض، و] لكن [صحّ الطلاق، وله الرجعة] مع فرض كون مورده رجعيّاً، وإلّا كان بائناً أو باطلاً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٣/٥٥

هـ ـ أن تكون الزوجة مختارة في بذل الفدية:

هـ/١ً ـ إكراه الزوجة على الفدية: [لو أكرهها على الفدية فعل حراماً] بلا خلاف ولا إشكال. [ولو طلّق به] أي الإكراه [صحّ الطلاق، ولم تسلّم له الفدية] التي فرض الإكراه عليها [وكان له الرجعة] إن كان المورد ممّا له الرجعة فيه، وإلّا بطل أصل الطلاق، أو كان بائناً، أو هو بائن على كلّ حال.

نعم لا خلاف معتدّ به في صيرورة الطلاق رجعيّاً إذا كان مورده كذلك، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه.

٣٣/٥٤ ـ ٥٥

هـ/٢ً ـ عضل الزوجة التي أتت بفاحشة:

[إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها] عندنا [لتفدي نفسها] لقوله تعالى: (وَلاَ تَعْضُلوهُنّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنّ إلّا أنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ) [وقيل: هو منسوخ] بآية الحدّ [ولم يثبت] النسخ، بل ولا القائل به منّا، كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام، قال في الأوّل منهما: «هو قول بعض العامّة».

والمراد بالعضل هنا مضارّة الزوجة والتضييق عليها بسوء العِشرة لتضطرّ إلى الافتداء منه بمالها.

وأمّا الفاحشة ففي المسالك: «قيل: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحدّ مطلقاً، وقيل: كلّ معصية» ثمّ قال: «وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي الاقتصار منه على محلّ الوفاق، وهو الأوّل». وفي كشف اللثام:

«هي كلّ معصية، كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندي، أو ما مرَّ من أقوالها إذا كرهت الزوج: (لا أُطيع لك أمراً، ولا أُقيم لك حدّاً، ولا اغتسل لك من جنابة...) كما في تفسير عليّ بن إبراهيم».

والأولى أن يقال: إنّ المراد جواز إكراه المرأة الكارهة لزوجها ـ التي هي موضوع الخُلع ـ إذا جاءت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له، بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك ممّا هو جائز لها، حتى تفدي نفسها منه بما يشاء منها.

٣٣/٥٩ ـ ٦٢

٣ ـ الشهادة على الخُلع: [يعتبر في العقد حضور] أي شهادة [شاهدين دفعةً] بمعنى سماعهما صيغة العقد على نحو ما في الطلاق [و]حينئذٍ فـ [ـلو افترقا لم يقع].

٣٣/٤٧

٤ ـ عدم تعليق الخُلع على شرط: يعتبر في الخُلع [تجريده عن شرط] يقتضي تعليقه.

٣٣/٤٧

[والشرط] الذي يتوقّف صحّة الطلاق الخلعي على تجرّده منه [إنّما يبطل إذا لم يقتضِه العقد، فلو قال: فإن رجعتِ، رجعتُ، لم يبطل] بـ [هذا الشرط، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية] الذي هو لها، شرطت أو لم تشرط.

[أمّا لو قال: خالعتُكِ إن شئتِ لم يصحّ وإن شاءت] مقارناً لتمام إيجابه.

[وكذا لو قال: إن ضمنِت لي ألفاً أو: أعطيتِني أو ما شاكله، وكذا: متى أو مهما، أو أيّ وقتٍ أو أيّ حين].

٣٣/٤٩ ـ ٥٢

و[لو خالعها وشرط الرجوع لم يصحّ] الشرط، بل يبطل الخُلع أيضاً، كما صرّح به في المسالك، خلافاً لابن إدريس.

[وكذا] يبطل الشرط [لو طلّق بعوض] من غير فرق بين كون الخُلع بصيغة «خلعتُ» أو صيغة الطلاق بعوض، نعم في المسالك هنا: أنّه «ينبغي أن يقع الطلاق رجعيّاً إن خلا من موجبات البينونة، وإلا اتّجه بطلانه».

٣٣/٦٩ ـ ٧٠

أ ـ طلاق الرجل للمرأة بقولها: طلّقني ثلاثاً بألف: [إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألفٍ فطلّقها، قال الشيخ] فيما حكاه المصنّف والفاضل في محكيّ التحرير عنه: [لا يصحّ] عندنا [لأنّه طلاق بشرط، والوجه: أنّه طلاق في مقابلة بذل، فلا يعدّ شرطاً] وقال في المبسوط بعد ذكر المثال: «صحّ عند المخالف، وعندنا لا يصحّ».

وتحقيق الحال في مفروض المسألة على أُصولنا أنّها [إن قصدت الثلاث ولاءً] من دون تخلّل رجعة بزعم صحّتها مفيدة للبينونة، سواء كان التثليث مترتّباً أو مرسلاً [لم يصحّ البذل وإن طلّقها ثلاثاً مرسلاً] فلا يملك البذل حينئذٍ بذلك [وقيل] كما عن موضع من المبسوط بناءً على وقوع الواحدة بالأخير: [يكون له الثُلث] من الألف، وكذا المترتّب [لوقوع الواحدة] قطعاً في المترتّبة، وفي قولٍ في المرسلة. وفيه أنّ الظاهر

جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحقّ شيئاً.

[وأمّا لو قصدت الثلاث التي يتخلّلها رجعتان] ففي القواعد وغيرها: [صحّ] وظاهرها صحّة ذلك خُلعاً، وفيه منع. وحينئذٍ [فإن طلّق ثلاثاً فله الألف، وإن طلّق واحدةً] كما عن المبسوط [قيل: له ثلث الألف، وفيه تردّد، منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد].

[ولو كانت معه على طلقة فقالت: طلّقني ثلاثاً بألف فطلّق واحدةً كان له ثلث الألف، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [له الألف إن كانت عالمة] بعدم بقاء غير الواحدة وأنّها تبين منه بها [والثلث إن كانت جاهلة، وفيه إشكال]. وقيل: يستحقّ الألف على كلّ حال، وقيل: لا يستحقّ شيئاً، وهو الذي اختاره في المسالك.

٣٣/٧٠ ـ ٧٦

ب ـ طلاق الرجل ثلاثاً ولاءً للمرأة بقولها: طلّقني واحدةً بألف: [لو قالت: طلّقني واحدة بألف فطلّق ثلاثاً ولاءً وقعت واحدة] بناءً على حصولها بذلك [و] حينئذٍ يكون [له الألف] إلا مع احتمال إرادتها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لغرض من الأغراض لها، فإنّ المتّجه حينئذٍ صحّته طلاقاً لا خُلعاً.

ولا فرق في الأوّل بين العالم بالحال والجاهل، لكن في المسالك: «لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً».

[ولو قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق فطالق فطالق] فإنّه لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنّها متى قالت ذلك [طُلّقت بالأُولى ولغا الباقي، فإن قال: الألف في مقابلة الأُولى فالألف له وكانت الطلقة بائنة] ولغت الثانية والثالثة. [ولو قال: في مقابلة الثانية كانت الأُولى رجعيّة، وبطلت الثانية والفدية] فضلاً عن الثالثة. وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة. [ولو قال: في مقابلة الكلّ، قال الشيخ: وقعت الأُولى، وله ثلث الألف] بناءً على التوزيع، وتبطل الثانية والثالثة وما خصّهما من التقسيط [وفيه إشكال].

٣٣/٧٧ ـ ٧٩

رابعاً: أحكام المختلعة:

١ ـ مراجعة المختلعة: [إذا صحّ الخُلع فلا رجعة له] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدّة و] إن لم يرضَ الزوج بذلك، و[مع رجوعها يرجع إن شاء] ولا أجد فيه خلافاً أيضاً إلا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع إطلاقها، أمّا إذا قيّدا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت، وله الرجوع بها إن شاء، ولا ريب في ضعفه وإن نفى عنه البأس في المختلف.

إنّما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بإمكان صحّة رجوعه وعدمه، صريح جماعة، كما عن ظاهر الشيخ الأوّل، بل ربما نسب إلى الشهرة، وظاهر غير واحد ممّن أطلق جواز الرجوع بها ـ حتى المصنّف ـ الثاني، ولعلّ الأقوى الأوّل.

وحيث ترجع المرأة بالبذل ويكون للزوج حقّ الرجوع، فهل تكون بذلك مطلّقة رجعيّة يثبت لها جميع أحكامها من النفقة والتوارث وغيرهما، كما هو

أحد الوجهين أو القولين أم لا؟ قد يقال: إنّ الصحيح الأوّل.

ثمّ إنّه لا يخفى جواز رجوعها ببعض البذل وإنّه يثبت له حقّ الرجوع بذلك، نعم الظاهر وجوب ردّ الجميع عليه إذا اختار الرجوع.

٣٣/٦٢ ـ ٦٩، ٣٢/١٢١

٢ ـ هل يلحق المختلعة الطلاق بعد الخُلع؟:

[المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخُلع] عندنا، بلا خلاف ولا إشكال. [نعم لو رجعت في الفدية فرجع] هو بها [جاز استئناف الطلاق].

٣٣/٧٠

خامساً: خُلع الأمة:

[يصحّ البذل من الأمة] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّه إجماع، ولولاه لأمكن المناقشة في أصل جواز ذلك منها على أن تتبع به بعد العتق.

و[لو أذن] لها [مولاها] بالافتداء [انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل] ويكون في ذمّة السيّد، لا في كسبها إن كانت ذات كسب، ولا في خصوص ما في يديها من مال السيّد.

[ولو بذلت زيادة عنه، قيل: يصحّ] الخُلع [و] لكن [تكون] الزيادة [لازمة لذمّتها تتبع بها بعد العتق واليسار] وأمّا مقدار مهر المثل فعلى السيّد، والمتّجه حينئذٍ كون الجميع في ذمّتها.

[ولو بذلت عيناً] من أعيان سيّدها [فأجاز المولى صحّ الخُلع والبذل] كما لو أذن ابتداءً [وإلا صحّ الخُلع دون البذل، ولزمها قيمته أو مثله تتبع به بعد العتق] واليسار. وظاهر المصنّف وغيره هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله، وهو كذلك.

ولو بذل سيّدها رقبتها ففي صحّة الخُلع والالتزام بالمثل أو القيمة أو بطلان الخُلع وجهان، اختار ثانيهما في المسالك، وأمّا احتمال الصحّة فلم أجد من احتمله. ونحوه بذل رقبة زوجته في خُلع زوجته الأُخرى فإنّه جائز، ولكن بناءً على ما ذكرنا ـ من عدم المعاوضة في المقام وعدم التقييد في قصد الطلاق ـ يتّجه حينئذٍ الصحّة والالتزام بتدارك الفداء، لا البطلان.

[و] كيف كان فـ [يصحّ] الـ [بذل] من [المكاتبة المطلّقة] ولو من المال الذي في يدها [ولا اعتراض للمولى] عليها، بلا خلاف أجده. نعم أشكله في المسالك وتبعه غيره.

وقول المصنّف: [وأمّا المشروطة فكالقنّ] قد يناقش فيه.

٣٣/٣٦ ـ ٣٨

خَلوة

١ ـ آداب الخلوة بالزوجة:

نكاح/ثالثاً ٨(٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٢ ـ هل يجب المهر للزوجة بالخلوة؟:

مهر/رابعاً ٣(٣١/٧٦ ـ ٧٩)

خلوق

ـ شمّ المحرم خلوق الكعبة والقبر:

إحرام/رابعاً ١ د/٤(١٨/٣٢١ ـ ٣٢٣)

خمر

١ ـ نجاسة الخمر:

نجاسة/أوّلاً ٨أ(٦/٢ ـ ٣، ١١ ـ ١٢)

٢ ـ حرمة الاكتساب بالخمر:

اكتساب/ثانياً ١أ (٢٢/٨ ـ ١٢)

٣ ـ عدم صحّة بيع الخمر:

بيع/ثالثاً ١ ب (٢٢/٣٤٣)

٤ ـ رهن الخمر:

رهن/ثانياً ١ ب/٣(٢٥/١٢٧ ـ ١٢٨)

٥ ـ توكيل المسلم ذمّياً في ابتياع الخمر:

وكالة/رابعاً ١٢ (٢٧/٤٠٢)

٦ ـ حرمة الحيوان المحلّل الأكل إذا شرب الخمر:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ د (٣٦/٢٨٩ ـ ٢٩٢)

٧ ـ طهارة بصاق شارب الخمر:

٤١٥ نجاسة/أوّلاً ٨ ك (٣٦/٤١٤)

٨ ـ حرمة شرب الخمر:

مسكر/ثانياً ٢ (٣٦/٤٤٤ ـ ٤٥٠، ٣٥٤ ـ ٣٥٥، ٣٧٣ ـ ٣٧٤)

٩ ـ غصب الخمر:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

١٠ ـ حدّ شرب الخمر:

مسكر/ثانياً ٣ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٦٩)

خمس

ـ تعريف الخمس: [الخمس] حقّ مالي فرضه الله على عباده في مال مخصوص له ولبني هاشم الذين هم رؤساؤهم وسوّاسهم وأهل الفضل والإحسان عليهم.

٢/١٦

أوّلاً: حكم الخمس:

١ ـ وجوب الخمس: لا ينبغي الشكّ في وجوب الخمس في الجملة بعد تطابق الكتاب والسُنّة والإجماع عليه، بل به يخرج الشاك عن المسلمين ويدخل في الكافرين، كالشكّ في غيره من ضروريّات الدين.

٥/١٦

٢ ـ هل أُبيح الخمس للشيعة في زمن الغيبة؟: صرّح جماعة بأنّه [ثبت] شرعاً [إباحتهم عليهم السلام المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة، وإن كان ذلك بأجمعه للإمام عليه السلام]كأرض الموات وغنائم دارالحرب بغير إذنه على الأصحّ [أو بعضه] كالمغتنم بإذنه مثلاً [ولا يجب إخراج حصّة الموجودين من أرباب الخمس منه] وإن كان في عباراتهم نوع اختلاف بالنسبة للمباح، هل هو الأنفال أو الخمس أو الأعمّ، بل وفي أنّه المناكح خاصّة أو هي والمتاجر والمساكن؟ ففي المقنعة: «... أنّ ما قدّمته في هذا الباب من الرخصة في تناول الخمس والتصرّف فيه إنّما ورد في المناكح خاصّة... ولم يرد في الأموال...». وفي النهاية: «فأمّا حال الغيبة فقد رخّصوا لشيعتهم التصرّف في حقوقهم عليهم السلام ممّا يتعلّق بالأخماس وغيرها ممّا لابدّ لهم من المناكح والمتاجر والمساكن، فأمّا ما عدا ذلك فلا يجوز التصرّف فيه على حال». وفي التهذيب: «أمّا الغنائم والمتاجر والمناكح وما يجري مجراها ممّا يجب للإمام عليه السلام فيها الخمس، فإنّهم قد أباحوا ذلك لنا وسوّغوا لنا التصرّف فيه». وفي السرائر قال: «فأمّا في

حال الغيبة وزمانها واستتاره عليه السلام فقد رخّصوا لشيعتهم التصرّف في حقوقهم ممّا يتعلّق بالأخماس وغيرها ممّا لابدّ لهم منه من المناكح والمتاجر ـ والمراد بالمتاجر أن يشتري الإنسان ممّا فيه حقوقهم عليهم السلام ويتّجر في ذلك ـ... والمساكن، فأمّا ما عدا الثلاثة الأشياء فلا يجوز التصرّف فيه على حال» وتبعهم في هذا التعبير وهذا الإجمال جماعة من المتأخّرين، بل جميعهم، وكثير من العبارات مشتركة في الإجمال بالنسبة إلى إرادة الإباحة في الأنفال أو في الأعمّ منها والخمس، وإلى المراد بالمناكح والمتاجر والمساكن، وإلى إرادة الإباحة لكلّ أحد أو لمن في يده، وإلى غير ذلك.

والذي يحصل من الأخبار المعتبرة إباحتهم عليهم السلام حقوقهم التصرّفيّة والماليّة كالأنفال مطلقاً، سواء كان ابتداء حصولها في أيدينا أو انتقلت إلينا من يد غيرنا ممّن خالفنا في الدين، حتى ما يحصل للشيعة من الغنائم مع سلاطين الجور مناكح وغيرها، وكذا حقوقهم من الأخماس التي لهم وقبيلهم ممّا حصل وثبت استحقاقهم إيّاه في يد غيرنا ممّن خالفنا من سائر الفرق، تشبّثوا بصورة الإسلام أو لا، فأباحوا لنا سائر التصرّفات بما في أيديهم من مأكل ومشرب ومنكح ومتجر ومسكن واستيهاب وهدايا وعطايا وميراث وغير ذلك، وإن علمنا ثبوت حقوقهم عليهم السلام فيها، لا حقوقهم عليهم السلام من الأخماس التي تثبت في الأموال التي بيد الشيعة بسبب اكتساب أو وجدان كنز أو غوص أو غير ذلك، من غير فرق في ذلك بين نصف الخمس الذي لقبيلهم والنصف الذي لهم، وإن ظهر من صاحب المدارك الميل إلى عموم إباحتهم عليهم السلام مالهم من الأنفال، ومن نصف الخمس الذي في أيدي الشيعة، أو انتقل إليهم من يد غيرهم ممّن خالفهم، فإنّه ضعيف. ويمكن أن يراد باستثناء المناكح والمساكن أنّه لا بأس باتّخاذهما من الربح في أثناء السنة وإن تعلّق به الخمس، وأنّه لا يجب إخراجه بعد السنة، بخلاف غيرهما من المؤن، فإنّه لا يستثنى له إلا مقدار السنة ويجب عليه الخمس فيها بعد السنة، بل يمكن إرادة ما يشترى من الربح في أثناء السنة للتجارة، وإن كان الخمس فيه من المتاجر على معنى أنّ له في أثناء السنة الشراء للتجارة ولو بعد أن يربح وتعلّق الخمس به، وإن استلزم ذلك التأخير سنين، ولا يجب عليه بتمام السنة إخراج خمس المال مع عدم ظهور ربح فيه، وإن كان الأحوط له إخراج الخمس من ثمنه، فإذا تجدّد له ربح كان من ربح السنة الثانية، وإن كان يقوى جواز إبقائه، وتلحقه حصّته من الربح المتجدّد مضافاً إلى ما فيه من خمس السنة الأُولى.

١٦/١٤٥ـ١٥٥

[و] أمّا [مع] غيبته عليه السلام التي عبّر عنها المصنّف بـ[عدمه] فـ[ـقيل] والقائل الديلمي وتبعه صاحب الذخيرة ولا ثالث لهما فيما أجد، نعم حكاه في المقنعة والنهاية وغيرهما قولاً من دون تعيين القائل، وفي الحدائق عن جملة من معاصريه، بل قال: إنّه مشهور بينهم، وعن المحدّث عبدالله بن صالح البحراني: [يكون] الخمس بأجمعه [مباحاً] للشيعة وساقطاً عنهم، فلا يجب إخراجه عليهم، ولقد ردّ هذا

القول في السرائر وغيره من أساطين الأصحاب.

١٦/١٥٦ ـ ١٦٥، ١٧٥، ٢٤/٢٣١

ثانياً: الأموال التي يجب فيها الخمس:

[ما يجب فيه] الخمس بحسب استقراء الأدلّة الشرعيّة منحصر [في سبعة] على الأصحّ.

١٦/٥

١ ـ الغنائم:

أ ـ غنائم دارالحرب: [الأوّل] من غير خلاف فيه، كما في ظاهر الغنية أو صريحها [غنائم دارالحرب] بين المسلمين والكافرين كفراً تستحلّ به أموالهم وتسبى به نساؤهم وأطفالهم، لا غيره من أقسام الكفر، كالمرتدّين بغير النصب ملّة أو فطرة، وإن شاركوا الكفّار في القتل ونجاسة السؤر وحرمة الذبائح والنكاح ونحوها، ووجوب الخمس في الأوّل في الجملة واضح، بل الظاهر الإجماع عليه، بل في الرياض دعواه صريحاً، كما في المدارك حكايته عن المسلمين عليه، بل على تمام ما في المتن، وهو الحجّة معتضداً بعدم الخلاف في الغنية.

١٦/٥ ـ ٦

أ/١ً ـ ما لم يحوِه العسكر من غنائم الكفّار: عمّم المصنّف وغيره من الأصحاب، كالشيخ والحلّي وابن حمزة والعلّامة والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل لا أعرف فيه خلافاً، غنائم دارالحرب [لما حواه العسكر وما لم يحوِه من أرض وغيرها] بل هو من معقد إجماع المدارك. فما في الحدائق من قصر الخمس على ما يحوّل وينقل من الغنائم دون غيره من الأراضي والمساكن، ممّا لا ينبغي أن يلتفت إليه.

١٦/٦ ـ ٧، ٨

أ/٢ً ـ خمس أراضي الفتح في زمن الغيبة: يستفاد من بعض الأخبار إباحتهم عليهم السلام لشيعتهم حقّهم في الأرض، كما استقرّت السيرة القطعيّة على عدم إخراج الخمس من هذه الأراضي من غير فرق بين أسهم الخمس الستّة، فلا إشكال حينئذٍ فيما يأخذه الشيعة في هذا الزمان من الأراضي المفتوحة عنوة من حاكم الجور وإن كان فيها الخمس.

١٦/٧ ـ ٨

أ/٣ً ـ فداء المشركين وما صولحوا عليه: من الغنيمة عرفاً فداء المشركين وما صولحوا عليه وفاقاً للدروس والروضة وكشف الأُستاذ، فيجب فيه الخمس، بل هو منها قطعاً بالمعنى الأعمّ، وإن كان في وجوب الخمس فيه حينئذٍ بحث، وليس الجزية من أحدهما ولا من الملحق به قطعاً، وإن حكى في الدروس الأخير عن ابن الجنيد، لكنّه ضعيف.

١٦/١٣

أ/٤ً ـ عدم اعتبار النصاب في الغنائم: لا فرق فيما يجب فيه الخمس من المغتنم [قليلاً كان أو كثيراً] وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ظاهر غرية المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً، وهو ضعيف جدّاً ولا نعرف له موافقاً ولا دليلاً.

١٦/١٣

أ/٥ً ـ اعتبار إذن الإمام والحصول بالقهر والغلبة في وجوب الخمس في الغنائم: لابدّ من

تقييد الغنيمة هنا الواجب فيها الخمس بإذن الإمام لإخراج المأخوذ بغير إذنه، وبالقهر والغلبة لإخراج المأخوذ بإذنه بغيرهما، كالسرقة والغيلة والدعوة الباطلة والربا ونحوها، إذ الأول للإمام عليه السلام والثاني لآخذه، لكن في الروضة: أنّ هذا التقييد للإخراج عن اسم الغنيمة بالمعنى المشهور، نعم هو غنيمة بالمعنى المطلق فيصحّ إخراجه منها، وهو واضح الفساد بالنسبة للأوّل، وجيّد بالنسبة للثاني فيما اندرج منه تحت اسم الغنيمة عرفاً دون الربا ونحوه، وإن اختاره الأُستاذ في كشفه مطلقاً، خلافاً للدروس وغيره.

نعم في كون الأوّل للإمام عليه السلام مطلقاً، كما هو المشهور ـ بل عن الحلّي الإجماع عليه ـ أو هو كالمأذون فيه للغانمين عدا الخمس ـ كما عن المنتهى قوّته، بل في المدارك: أنّه جيّد ـ أو التفصيل بين ما يغنمه المخالفون على وجه الجهاد والتكليف بالإسلام ـ نحو ما يقع من خلفاء الجور فللإمام عليه السلام وما أُخذ جهراً وغلبة وغصباً لا بذلك العنوان، فليس كما اختاره في الحدائق، بل فيها أنّي لم أعلم قائلاً بالإطلاق ـ بحث، وإن كان يقوى الآن في النظر الأوّل.

١٦/١١ ـ ١٢

ب ـ المغتنم من أموال البغاة: صرّح بعضهم بإلحاق البغاة بالمشركين في وجوب الخمس في المغتنم من أموالهم ممّا حواه العسكر، بل في الروضة نسبته للأكثر، واستشكله في الحدائق. نعم تباح أموالهم للمسلمين من غير فرق بين ما حواه العسكر وغيره، وهو جيّد فيما لا يدخل منهم ببغيه تحت اسم الناصب.

١٦/١٣

جـ ـ الأموال المغصوبة الواقعة في جملة الغنيمة:

لابدّ من تقييد المغتنم بـ[ما لم يكن غصباً من مسلم] أو ذمّي [أو معاهد] ونحوهم من محترمي المال. نعم لا فرق فيما كان في يد المحاربين بين أموالهم وأموال غيرهم من أهل الحرب أيضاً وإن لم يكن الحرب معهم في تلك السرية.

١٦/١٣

د ـ ما يستثنى من حكم الخمس من الغنائم:

يجب الخمس في سائر ما يغنم من دارالحرب، لكن ينبغي استثناء صفايا الإمام عليه السلام منه من فرس وجارية ونحوهما، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل لعلّ منه قطائع الملوك أيضاً. كما أنّه في جهاد الكتاب واللمعة والروضة التصريح بإخراج المؤن التي أُنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها قبله، بل وهو الأقوى في النظر، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم فقدّم الخمس عليها. بل في الأخير كالأوّل التصريح بإخراج الجعائل أيضاً ـ أي ما يجعله الإمام عليه السلام على فعل مصلحة من مصالح المسلمين ـ وهو قويّ أيضاً، بل لا يبعد عدم وجوبه على المجعول له من هذه الحيثيّة وإن تعلّق به من حيث الاكتساب مع اجتماع شرائطه، بل عن الشيخ إخراج السلب أيضاً، بل هو خيرة جهاد الكتاب. ويمكن القول بوجوب الخمس على السالب، لكن ظاهر التذكرة عدم الخمس فيه على السالب أيضاً حاكياً له عن بعض علمائنا، وهو لا يخلو من بحث. بل في جهاد الكتاب أيضاً ـ كما عن الشيخ ـ تقديم الرضائخ للنساء والعبيد ونحوهم ممّن لا حقّ لهم في الغنيمة

أيضاً، بل عن ابن الجنيد ذلك في النفل أيضاًوهو العطاء لبعض الغانمين، وهو لا يخلو من قوّة، بل لا يجب أيضاً على من رضخ لهم.

١٦/٩ـ١٠،

أنفال/ثانياً ٤ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٥)،

وانظر أيضاً:غنيمة/ثانياً ١ و (٢١/١٩٧)

٢ ـ المعدن: [الثاني] من السبعة الواجب فيها الخمس [المعادن] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً صريحاً في الخلاف والسرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها، وظاهراً في كنز العرفان، وعن مجمع البحرين والبيان، بل في ظاهر الغنية نفي الخلاف بين المسلمين عن معدن الذهب والفضّة، كما أنّ ظاهره فيها أو صريحه الإجماع على غيرهما من أفراده أيضاً.

ويستفاد من الأخبار تعميم المعدن لغير منبت الجواهر من الذهب والفضّة ونحوها وإن فسّره به في القاموس، بل مال إليه الفاضل المعاصر في رياضه مدّعياً أنّه المتبادر منه عرفاً، بل في التذكرة: «المعادن كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة، سواء كان منطبعاً بانفراده كالرصاص والصفر والنحاس والحديد، أو مع غيره كالزئبق، أو لم يكن منطبعاً كالياقوت والفيروزج والبلخش والعقيق والبلّور والشبه والكحل والزاج والزرنيخ والمغرة والملح، أو كان مائعاً كالقير والنفط والكبريت، عند علمائنا أجمع» ونحوه في المنتهى مع ادّعاء الإجماع عليه، بل صرّح بهذا التعميم أو ما يقرب منه كثير من الأصحاب.

فظهر من ذلك أنّه لا إشكال عندنا في وجوب الخمس في المعادن كلّها [سواء كانت منطبعة بانفرادها [كالذهب والفضّة والرصاص] والنحاس، أو مع غيرها كالزئبق [أو غير منطبعة كالياقوت والزبرجد] والفيروزج والعقيق [والكحل، أو مائعة كالقير والنفط والكبريت].

نعم توقّف في المدارك كما عن غيره، بل استجوده في الرياض في المغرة والجصّ والنورة وطين الغسل وحجارة الرّحى، وهو جيّد لولا ظهور اتّفاق الأصحاب على التعميم فضلاً عن محكيه.

١٦/١٣ـ١٨

أ ـ المعدن المطروح في الصحراء: في كشف الأُستاذ: «لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً في الصحراء فأخذه، فلا خمس» ولعلّه لظهور الأدلّة في اعتبار الإخراج، وإن كان للنظر فيه مجال.

١٦/٢٢

ب ـ ما يحتاج إلى العمل من التراب: في كشف الأُستاذ: «أنّ لوجوب الخمس فيما يحتاج إلى العمل من التراب، كالتربة الحسينيّة والظروف وآلات البناء، وجهاً» ولكنّه محلّ للنظر.

١٦/٢٢

جـ ـ النصاب في المعدن: في صريح الخلاف والسرائر وظاهر غيرهما، بل في الدروس نسبته إلى الأكثر أنّه [يجب فيه (المعدن) الخمس بعد المؤونة] وإن قلّ من غير اعتبار نصاب، بل في ظاهر الأوّل أو صريحه كصريح الثاني الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في نهايته وعن مبسوطه، وابن حمزة في وسيلته، ووافقهما جماعة من المتأخّرين،

بل في المدارك نسبته إلى عامّتهم: [لا يجب حتى يبلغ] ما يخرج منه قيمة [عشرين ديناراً] ولو في معدن الذهب، لكن لا تجزي القيمة القديمة، بل لابدّ من اعتبار القيمة وقت الخروج. فما عن الشهيد من الاجتزاء بالقيمة التي كانت في صدر الإسلام، لا يخلو من نظر.

[و] على كلّ حال فبلوغ النصاب المذكور [هو المرويّ] وقيل ـ كما عن أبي الصلاح اختياره، والفقيه والمقنع روايته مرسلاً ـ: لا يجب حتى يبلغ قيمته ديناراً واحداً.

[والأوّل أكثر] قائلاً من القدماء، والثاني أكثر قائلاً من المتأخّرين، بل قد عرفت حكايته عن عامّتهم، بل هو الأقوى في النظر.

١٦/١٨ ـ ١٩

ثمّ من المعلوم أنّه بعد إحراز النصاب المزبور يجب الخمس فيه وفيما زاد وإن قلّ.

١٦/٢١

جـ/١ً ـ هل المعتبر في تحقّق النصاب الإخراج دفعة؟: لا يعتبر في النصاب الإخراج دفعة وفاقاً لظاهر جماعة وصريح آخرين، بل لا فرق بين تحقّق الاعراض بين الدفعات وعدمه، وفاقاً لظاهر بيان الشهيد الأوّل، وصريح مسالك الثاني والمدارك وغيرها، وخلافاً للفاضل في المنتهى، فاعتبر عدم الإهمال في الانضمام المزبور، ولم نعرف له مأخذاً معتدّاً به.

١٦/١٩ ـ ٢٠

نعم ما في كشف الأُستاذ من أنّه: لو حصل شيء قليل من المعدن في مكان فاستنبطه مرّة بمقدار النصاب ثمّ انقطع، ففي دخوله في حكم المعادن إشكال في محلّه، وإن كان الأقوى في النظر وجوبه.

١٦/٢٣

جـ/٢ً ـ إخراج المتعدّدين كلّ منهم نصاباً أو كلّهم نصاباً واحداً: لا فرق قطعاً بين اتّحاد المستخرج للمعدن وتعدّده بحيث اشتركوا في حيازته إذا بلغ نصيب كلّ واحد منهم النصاب، أمّا إذا لم يبلغ فقد صرّح غير واحد بعدم الوجوب على أحد منهم، بل لا أعرف من صرّح بخلافه. لكن قد يقال بظهور بعض الأخبار بخلافه، كما اعترف به الشهيد في بيانه، وهو أحوط إن لم يكن أولى.

١٦/٢٠

جـ/٣ً ـ إخراج نصاب واحد من معادن متعدّدة: لا فرق في الظاهر بين ما يخرج من معدن واحد أو معادن متعدّدة إذا بلغ مجموع الخارج منها نصاباً، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه تبعاً للشهيد في مسالكه وسبطه في مداركه في وجهٍ فيهما، إلا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال على أنّه صرّح في السرائر والمنتهى بعدم الخمس فيما لو وجد ركازاً دون النصاب ثمّ وجد ركازاً آخر دون النصاب، واجتمعا نصاباً، ولم أجد الفرق بينه وبين ما نحن فيه، بل يحتمل قويّاً إرادة من عدا الأُستاذ وجوب الضمّ بالنسبة لما يخرج من المعدن الواحد عرفاً، فإنّه لا إشكال في وجوب الخمس إذا بلغ منضماً، كما صرّح به في المنتهى، قال: «إذا اشتمل المعدن على جنسين كالذهب والفضّة ضمّ أحدهما إلى الآخر، وكذا ما عداهما، خلافاً لبعض

الجمهور». بل كاد يكون كلام المدارك نصّاً في إرادة ذلك.

٢٠/١٦

د ـ إخراج خمس المعدن قبل تصفيته وبعدها: لا يجزي في الخمس إخراج خمس تراب المعدن مثلاً لجواز اختلافه في الجوهر، أمّا لو علم التساوي أو الزيادة ففي المسالك والمدارك إجزاؤه، لكن قد يشكل بظهور بعض الصحاح في تعلّق الخمس بعد التصفية، وظهور الجوهر، بل لعلّه المتعارف المعهود ولذا صرّح الأُستاذ في كشفه بعدم الإجزاء.

ولو لم يخرج الجوهر من المعدن حتى عمله دراهم أو دنانير أو حلياً أو نحو ذلك من الآلات فزادت قيمته اعتبر في الأصل الذي هو المادّة الخمس، وفي الزائد حكم المكاسب، فيقوّم حينئذٍ سبيكه ويخرج خمسه، كما هو واضح، وبه صرّح في المسالك والمدارك، لكن قال في الأوّل: «وكذا لو اتّجر به قبل إخراج خمسه». والمتّجه تعلّق الوجوب بالأصل خاصّة دون الزيادة الحاصلة بالاكتساب، كما صرّح به في المنتهى والتذكرة. نعم يجب في الزيادة من حيث الربح بعد اجتماع شرائطه.

٢١/١٦ ـ ٢٢

هـ ـ ما يستخرجه العبد وغير المسلم وغير المكلّف من المعدن: مقتضى الأدلّة عدم الفرق بين أفراد المستنبطين بعد تحقّق الملك للمستنبط نفسه أو سيّده كما لو كان عبداً، بل ولا بين المسلم والكافر وإن حكي عن الشيخ، بل هو ظاهر البيان أنّه يمنع الذمّي من العمل في المعدن، لكن صرّح الأوّل بأنّه لو خالف وعمل ملك وكان عليه الخمس. نعم اعترف في المدارك بأنّه لم يقف له على دليل يقضي بمنع الذمّي من العمل في المعدن، وهو كذلك بالنسبة إلى غير ما كان في ملك الإمام عليه السلام من الأراضي الميتة ونحوها، أو المسلمين كالأراضي المفتوحة عنوة، وأمّا فيها فقد يقال بعدم ملكه أصلاً فضلاً عن منعه فقط، كما أنّه قد يقال ببقاء المعادن على الإباحة الأصليّة لسائر بني آدم وإن كانت في الأراضي المذكورة، أو يقال بالفرق بين ما كان للإمام عليه السلام والمسلمين، فيلتزم بعدم الملك في الثاني دون الأوّل، أو يفرق بين الذمّي وغيره بإمكان التزام معاملة الذمّي لذمّته معاملة المسلمين في نحو ذلك دون غيره.

وكذا لا فرق بين المكلّف وغيره، كما صرّح به في البيان، وإن كان لم يخاطب هو بإخراج الخمس إلا أنّه يثبت في المال نفسه ذلك.

٢٣/١٦ ـ ٢٤

و ـ استثناء مؤونة المعدن في الخمس:

انظر: ثالثاً ٤ (٨٢/١٦ ـ ٨٣)

٣ ـ الكنز: [الثالث] من السبعة الواجب فيها الخمس [الكنوز] جمع الكنز المسمّى في جملة من عبارات الأصحاب بالركاز، بلا خلاف فيه في الخلاف والحدائق وظاهر الغنية أو صريحها، بل مع زيادة «بين أهل العلم» في المنتهى، بل «إجماعاً» في الخلاف والتذكرة وظاهر الانتصار أو صريحه، بل في المدارك: أجمع العلماء كافّة على وجوب الخمس فيه.

٢٤/١٦ ـ ٢٥

أ ـ تعريف الكنز: الكنز [هو] كما في التنقيح بل

والتذكرة بل والمنتهى والبيان والروضة والمسالك: [كلّ مال مذخور تحت الأرض] مع زيادة «قصداً» في الأخيرين، ولعلّ الذخر يغني عنه إن قلنا باعتباره في مسمّاه، كما صرّح به في الأخير.

وظاهر تعريف الأصحاب للكنز والركاز عدم الفرق بين النقدين وغيرهما ممّا يُعدّ مالاً، بل صرّح في التذكرة والمنتهى والدروس والبيان بذلك، لكن في كشف الأُستاذ أنّ الظاهر تخصيص الحكم بالنقدين، وغيره يتبع حكم اللقطة، بل لعلّه ظاهر السرائر أيضاً.

١٦/٢٥ ـ ٢٦

ب ـ ما يتعلّق به الخمس من أنواع الكنز:

ب/١ ـ الكنز الموجود في أرض الحرب أو دارالإسلام المباحة أو غير المملوكة لواحد أو المملوكة للواجد بإحياء: الكنز إن وجد في أرض الحرب، وإن كانت ملكاً لواحد خاصّ منهم، بل ودار الإسلام إذا كانت مباحة أو لم تكن ملكاً لواحد من المسلمين بالخصوص، كالمعمور من المفتوح عنوة، وكان لا أثر للإسلام من سكّة ونحوها عليه، فلا خلاف أجده في وجوب الخمس على واجده، بل قد يظهر من الغنية الإجماع عليه، بل في المدارك: أنّه المقطوع به بين الأصحاب.

بل وكذا الموجود في دارالإسلام السابقة وكان عليه أثر الإسلام أيضاً على الأقوى وفاقاً للخلاف والسرائر والمدارك وكشف الأُستاذ، بل لعلّه ظاهر ما عن المفيد والمرتضى والحسن من الإطلاق أيضاً، بل لعلّه ظاهر ابن زهرة في غنيته، بل تحتمل عبارته دعواه الإجماع عليه، وخلافاً للفاضلين والشهيدين في البيان والمسالك والمقداد وعن المبسوط فلقطة، بل في التنقيح: أنّ عليه الفتوى.

نعم لو علم ولو من القرائن المفيدة قطعاً بالعادة كونه من الكنوز الإسلاميّة اتّجه الحكم بعدم اندراجه فيما نحن فيه، بل هو إمّا لقطة يعرف بها أو أنّه يرجع أمره إلى حاكم الشرع أو من مجهول المالك فيتصدّق به، ولعلّ من ذلك ما يوجد الآن من بعض الكنوز العبّاسيّة أو الأُمويّة أو نحوهما من الدول الإسلاميّة، بل الظاهر تعيّن الوجهين الأخيرين فيه. وأمّا احتمال اللقطة فبعيد جدّاً، بل قد يظهر منهم في كتاب اللقطة أنّه لواجده، وهو متّجه إن لم يكن إجماعاً. ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة عن إشكال، بل قد يقوى جريان حكم الخمس عليه.

وكيف كان، فممّا ذكرنا يظهر أولويّة جريان الحكم المزبور في أرض الإسلام المغنومة من الكفّار التي يعلم عدم استعمال المسلمين لها بعد الفتح في كنز ونحوه، أو الأرض التي لا يد للمسلمين والكفّار عليها. بل وكذا الأرض المملوكة لمسلم خاصّ إلا أنّها خربت بخلوّها عن أهلها وانجلائهم وإعراضهم عنها فصارت مباحة، فيكون الموجود فيها كالموجود في الأرض المباحة. بل وكذا ما وجده في أرضه المملوكة له بإحياء، كما صرّح به في المدارك، بل حكاه في الحدائق عن جمع، فيملكه ويخرج خمسه إن لم يكن عليه أثر إسلام، وإلا جرى فيه الخلاف السابق.

١٦/٢٨ ـ ٣١

ب/٢ ـ الكنز الموجود في ملك مبتاع للواجد أو مؤاجر أو معارٍ له: لو كانت الأرض مملوكة بابتياع

أو هبة أو نحوهما ممّا لا يحصل بسببه ملك للكنز وكان عليه أثر الإسلام ففي المنتهى والتذكرة والمسالك وغيرها عرّفه البائع، فإن عرفه وإلّا فالمالك الذي قبله وهكذا، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا. نعم لو علم انتفاءه عن بعض الملّاك ولو ببعض القرائن المفيدة له عادة لم يجب تعريفه له. وأطلق في البيان وجوب تعريفه من كلّ من جرت يده على المبيع.

وإن لم يعرّفه جميع من أمكنه تعريفه إيّاه من الملّاك السابقين فالمتّجه بل صرّح به بعضهم صيرورته حينئذٍ كالموجود في أرض المسلمين يجري فيه الخلاف السابق.

أمّا إذا لم يكن عليه أثر للإسلام فقضيّة إطلاق لقطة الكتاب بل كاد يكون صريح الشهيدين في الدروس والمسالك مساواته للأوّل في وجوب التعريف أيضاً وترتيبه، بل قد يظهر من الغنية الإجماع على تعريفه من البائع كصريحه على أنّه إن لم يعرفه أحد كان لواجده بعد إخراج الخمس، وظاهر التذكرة والمنتهى بل صريحها اختصاص التعريف فيما عليه أثر للإسلام دون ما لا أثر له عليه فإنّه لواجده على أحد قولي الشيخ أو لقطة على الثاني، وفيه بحث.

نعم ينبغي التفصيل بعد التعريف إذا أنكروه بأنّه للواجد إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلّا جرى فيه الخلاف السابق، لا أنّه مطلقاً للواجد، كما عساه يوهمه لقطة الكتاب كإطلاقه هنا ذلك أيضاً حيث قال: [ولو وجده في ملك] له [مبتاع عرّفه البائع، فإن عرفه فهو أحقّ به، وإن جهله فهو للمشتري وعليه الخمس]. والظاهر إرادته الجنس من البائع لا البائع القريب خاصّة، أو المثالية منه، وإلّا فلا فرق بينه وبين الواهب والمصالح وغيرهما، بل في المسالك: «ووارث كلّ واحد منهم» ولا بأس به. ولو تعدّدوا ورثةً كانوا أو غيرهم واتّفقوا على نفيه أو ثبوته فلا إشكال، كما أنّه كذلك لو تنازعوا فيه. أمّا لو ادّعاه بعضهم ونفاه الآخر عن نفسه اختصّ به في غير صورة الإرث على إشكال، بل وفيها إذا صرّح بأنّ سبب ملكه غير الإرث أو أطلق دعوى ملكيّته من غير تعرّض للسبب، كما صرّح به في المسالك، وإن كان لا يخلو من إشكال. أمّا لو صرّح بأنّ سبب ملكه الإرث فليس له إلّا حصّته قطعاً، وهل يملك الباقي الواجد أو هو كاللقطة أو كمجهول المالك يتصدّق به؟ احتمالات، بل يحتمل تسليمه حاكم الشرع أو إيقافه حتى يدّعوه، لكن أوّل الاحتمالات لا يخلو من قوّة، كما أنّه لا يخلو من قوّة أيضاً احتمال وجوب دفع الباقي إلى من يدّعيه من الملّاك السابقين على مورّث هذا الوارث فيشترك فيه الطبقتان أو الطبقات.

وفي إلحاق المستأجر والمستعير ونحوهما بالمالك في سائر ما تقدّم وجه، بل اختاره الأُستاذ في كشفه مصرّحاً فيه بتقديم المالك عليه عند التعارض وعدم شاهد حال لأحدهما، كما عن أحد قولي الشيخ، بل عن معتبر المصنّف اختياره، وهو جيّد إن أُريد بالمالك المؤجر، وإلّا فتقديم السابق عليه لا يخلو من نظر، بل منع. وقيل ـ كما عن مختلف الفاضل اختياره، بل قرّبه الشهيد في بيانه ـ: يقدم المستأجر. وجزم في الأخير بالعمل بقرينة الحال لمن وجدت له مع اليمين، بل قد يظهر من الأُستاذ في كشفه اختياره أيضاً، وهو لا

يخلو من وجه.

١٦/٣١ـ٣٤

ب/٣ً ـ الكنز الموجود في ملك الغير: الحكم في الموجود من الكنز في ملك الغير كالحكم في الأرض المملوكة للواجد، كما صرّح به في المدارك، بل في المنتهى والتذكرة والبيان وغيرها التصريح أيضاً بتعريفه صاحب الدار، لكن في الأولين أنّه إن لم يعترف به فهو لأوّل مالك من دون تعرّض للتعريف ولاشتراط الاعتراف ولا لحكمه بعده إذا لم يعترف به بناءً على اشتراطه، وفي الثالث أنّه إن لم يعترف به فهو لواجده فيخمّسه من غير تعرّض لتعريفه المالك السابق على من في يده وقت الوجود، بل استغرب في الحدائق حكمه في مثله بأنّه لواجده وعليه الخمس، من غير تفصيل بين أثر الإسلام، وعدمه مع تفصيله بذلك في الموجود في الأرض المباحة، وهو في محلّه، بل هو أولى في الحكم بكونه لقطة حتى فيما لا أثر للإسلام عليه من السابق.

١٦/٣٤ـ٣٥

ب/٤ً ـ الكنز الموجود في أرض موات من دارالإسلام: [إذا وجد كنزاً في أرض موات من دارالإسلام فإن لم يكن عليه سكّة أو كان عليه سكّة عاديّة] أي قديمة [أخرج خمسه وكان له الباقي، وإن كان عليه] أثر [سكّة الإسلام، قيل: يعرّف كاللقطة، وقيل: يملكه الواجد وعليه الخمس. والأوّل أشبه].

١٦/٣٩

ب/٥ً ـ المال الموجود في جوف الدابّة والسمكة المبتاعين: يجب تعريف البائعَ [لو اشترى دابّة ووجد في جوفها شيئاً له قيمة] فإن عرفه وإلا فهو للمشتري وعليه الخمس، وظاهر النصّ تعريف البائع خاصّة، كما أنّ ظاهره عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام أو لا، بل لعلّه ظاهر في الأوّل، بل ظاهره عدم الخمس أيضاً، لكن في المدارك: أنّه قد قطع به الأصحاب، وظاهره كالكفاية والحدائق الإتّفاق عليه، لكن فيها بعد ذلك: «أنّ ظاهرهم اندراجه في مفهوم الكنز، وهو بعيد، نعم يمكن دخوله في قسم الأرباح». قلت: بل جزم في الحدائق بذلك وببطلان اندراجه في الكنز، وهو جيّد بالنسبة للثاني، بل لم أعرف أحداً من الأصحاب صرّح بخلافه، والظاهر عدم اندراجه في قسم الأرباح. نعم إن قلنا بعموم الغنيمة لكلّ فائدة اتّجه وجوبه فيه. وما في السرائر صريح في عدم اندراجه في الكنز، وفي عدم الفرق في التعريف بين السمكة والدابّة، كما أنّه كاد يكون صريحاً في عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره، ولكن قد يشكل بظهور الفرق بين الدابّة والسمكة، فيجب تعريف البائع فيها دونها. [و] من ذلك ظهر لك حال ما في المتن من أنّه [لو ابتاع سمكة فوجد في جوفها شيئاً أخرج خمسه وكان له الباقي ولا يعرّف] البائع، من غير فرق بين (ما عليه) أثر الإسلام وعدمه.

١٦/٣٥ـ٣٩

جـ ـ النصاب في الكنز ومقداره: يعتبر في وجوب الخمس في الكنز النصاب، بلا خلاف أجده فيه، وإن أطلق بعض القدماء، بل في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التذكرة والمنتهى والمدارك الإجماع عليه، بل في معقد الأربعة المتأخّرة أنّه عشرون

ديناراً، كما أنّ معقد الأوّل بلوغ نصاب يجب في مثله الزكاة، لكن في الغنية: أنّه بلوغ قيمة دينار فصاعداً بدليل الإجماع، وهو غريب.

نعم كان على بعض الأصحاب أو أكثرهم عدم الاقتصار على العشرين ديناراً نصاب الذهب، بل كان ينبغي ذكر المئتي درهم نصاب الفضّة معه، فيقال حينئذٍ: يعتبر بلوغ العشرين في الذهب والمئتين في الفضّة وأيّهما كان في غيرهما، كما صرّح به في المنتهى والتذكرة وغيرهما، لا أنّه يجزي في الذهب مثلاً مئتا درهم لو فرض قلّتها عن العشرين، أو في الفضّة العشرون لو فرض قلّتها عن المئتين [فـ]ـيتّجه ما في المتن وغيره من أنّه [إذا بلغ] الكنز [عشرين ديناراً وكان في أرض دارالحرب أو دارالإسلام وليس عليه أثره وجب فيه الخمس]. وعلى كلّ حال فلا نصاب له غير ذلك، فيجب حينئذٍ في بالغه والزائد عليه وإن قلّ الخمس، كما هو ظاهر الأصحاب، بل كاد يكون صريحهم، بل هو صريح بعضهم كالعلّامة في المنتهى والتذكرة والشهيد في الدروس والبيان وغيرهما، لكن في المدارك: «يشكل بأنّ مقتضى النصّ مساواة الخمس للزكاة في اعتبار النصاب الثاني كالأوّل، إلّا أنّي لا أعلم بذلك مصرّحاً» إلّا أنّه مندفع.

ولا يعتبر بلوغ النصاب في الكنز بضمّه إلى مال آخر زكاتي أو غيره قطعاً، وإن حكي عن الشافعي ذلك، نعم في إجزاء حصوله بضمّ بعض الكنوز إلى بعض وجه وقول تقدّم نظيره في المعادن، مع أنّ المصرّح به هنا في السرائر والمنتهى والتذكرة عدمه، بل لعلّه لا يخلو من قوّة، وليس هو كالإخراج دفعات من كنز واحد، بل ولا كالمال المذخور في ظروف متعدّدة في مكان واحد أو كالواحد، فإنّ إجزاء الضمّ فيهما لا يخلو من قوّة لا عدمه، بل ينبغي القطع به في الأوّل.

١٦/٢٦ـ٢٨

د ـ هل يعتبر مضيّ الحول على الكنز؟: لا يعتبر في الكنز حول قطعاً، كما صرّح به غير واحد.

١٦/٢٨

هـ ـ استثناء مؤونة إخراج الكنز في الخمس:

ثالثاً ٤ (١٦/٨٢ـ٨٣)

٤ ـ الغوص: [الرابع] ممّا يجب فيه الخمس [كلّ ما يخرج من البحر بالغوص] ممّا اعتيد خروجه منه بذلك [كالجواهر والدرر] ونحوهما، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الحدائق، بل في ظاهر الانتصار وصريح الغنية والمنتهى الإجماع عليه، كظاهر نسبته إلى علمائنا في التذكرة.

١٦/٣٩ـ٤٠

أ ـ الخارج بنفسه والمستخرج بآلة من دون غوص: لا يراد بوجوب الخمس في ما يخرج من البحر باعتبار ذاته، بل المراد خروجه بالغوص [و] إلّا فـ[ـلو أُخذ منه شيء] وكان خارجاً لنفسه على الساحل ونحوه [من غير غوص لم يجب الخمس] قطعاً. وكذا المخرج بالآلات من غير غوص، لكن في البيان: أنّه لو أُخذ منه شيء بغير غوص فالظاهر أنّه كحكمه ولو كان ممّا ألقاه الماء على الساحل، وهو ضعيف. كما أنّه في المسالك جزم بإلحاق ما يخرج من داخل الماء بآلة مع عدم دخول المخرج في الماء

بالغوص، وفيه منع، كمنع ما في الوسيلة من تعلّق الخمس بما يؤخذ على رأس الماء في البحر إن أراد غير جهة الربح، كما هو ظاهره.

نعم قد يقوى تعلّق الخمس فيما لو غاص وشدّه بآلة مثلاً ثمّ أُخرج، بل هو من أفراد الغوص على الظاهر، كما أنّه يقوى وجوب الخمس فيما ذكره الأولان مع دخوله في قسم الأرباح، ولا ينافيه إطلاق العبارة نفيه فيه بعد ظهوره في إرادة ذلك من جهة الغوص.

١٦/٤١ـ٤٢

ب ـ الأموال الغارقة المستخرجة بالغوص:

لا يجب الخمس فيما يخرج بالغوص من الأموال الغارقة في البحر وإن كانت لآلىء ونحوها، وإن استشكل فيه في الحدائق، بل هو لآخذه بعد إعراض صاحبه وانقطاع رجائه.

١٦/٤٢ـ٤٣

جـ ـ الحيوان وشبهه من غير المعادن المعتاد خروجها بالغوص: لا يجب الخمس في الحيوان ونحوه ممّا هو من غير المعادن المعتاد خروجها بالغوص، فما حكاه الشهيد في بيانه عن بعض من عاصره من جعله من قبيل الغوص، ضعيف جدّاً، بل باطل قطعاً، كالمحكيّ عن الشيخ في التذكرة والمنتهى من تعلّق الخمس به لو أُخذ غوصاً أو أُخذ قفياً.

١٦/٤٣

د ـ المعدن الموجود في بطن الحيوان المُخرَج بالغوص: لو غاص فأخرج حيواناً بغوصه فظهر في بطنه شيء من المعدن فالأحوط بل الظاهر ـ كما في كشف الأُستاذ ـ تعلّق الخمس به، لكنّه لا يخلو من إشكال إذا فرض عدم اعتياد كون الحيوان محلاً لذلك.

١٦/٤٣

هـ ـ ما يستخرج من الأنهار العظيمة بالغوص:

الأنهار العظيمة ـ كالفرات ودجلة والنيل ـ حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها إذا فرض تكوّن مثل ذلك فيها كالبحر. نعم قد يقال بانصراف الإطلاق إلى ما يخرج من البحر خاصّة، كما هو ظاهر الأُستاذ.

١٦/٤٣

و ـ العنبر وغيره من أنواع الطيب المستخرج بالغوص: لا يجب في المسك خمس إذا لم يدخل في قسم الأرباح عند أهل العلم كافّة إلا في رواية عن أحمد وعمر بن عبدالعزيز، كما في التذكرة والمنتهى، بل ولا في شيء من أنواع الطيب عدا [العنبر] فإنّه يجب فيه، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والحدائق الإجماع عليه كظاهر الغنية أو صريحها. لكن هل لا نصاب له ـ كما هو ظاهر النهاية والوسيلة بل والسرائر، بل قد يظهر من الأخير الإجماع عليه إن لم يكن صريحه، ومال إليه في المدارك والحدائق، بل استقربه في الكفاية ـ أو أنّ له حكم المعادن مطلقاً فيعتبر فيه العشرون ـ كما عن غرية المفيد ـ أو أنّ له حكم الغوص مطلقاً، أو يفصّل بأنّه [إذا خرج بالغوص روعي فيه مقدار دينار وإن جني من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن] كما صرّح به في المنتهى والتذكرة وغيرهما بل في المدارك

والكفاية والحدائق نسبته إلى الأكثر؟ أقوال سوى الثالث ـ فلم أجد قائلاً به ولا من نسب إليه ذلك عدا ظاهر الأُستاذ في كشفه أو صريحه هنا، وإن قوّى نصاب المعادن فيه ـ أحوطها أوّلها، بل أقواها في غير الخارج بالغوص منه، بل وفيه على تأمّل.

والعنبر معروف، لكن عن القاموس أنّه روث دابّة بحريّة أو نبع عين فيه، وعن المبسوط والاقتصاد: أنّه نبات في البحر.

١٦/٤٤ـ ٤٥

ز ـ حكم الأجير على الغوص والمتناول من الغوّاص ومن غاص من غير قصد فصادف شيئاً: الخمس على الغوّاص إن كان أصيلاً، وإن كان أجيراً فعلى المستأجر، والمتناول من الغوّاص لا يجري عليه حكم الغوص، إلا إذا تناول وهو غائص مع عدم نيّة الأوّل الحيازة على إشكال فيه للشكّ في اندراجه في إطلاق الأدلّة كالشكّ فيما لو غاص من غير قصد فصادف شيئاً، وإن جزم بهما الأُستاذ في كشفه.

١٦/٤٢

ح ـ النصاب في الغوص ومقداره: يجب في الغوص الخمس [بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا، بل في الثاني: «لا يعتبر في الزائد نصاب إجماعاً، بل لو زاد قليلاً أو كثيراً وجب الخمس فيه» كما أنّه في التنقيح: «اتّفق الأصحاب على اعتبار دينار» وفي الحدائق: «اتّفق الأصحاب قديماً وحديثاً على نصاب الدينار في الغوص» بل الإجماع بقسميه بالنسبة إلى عدم الخمس في الناقص عن ذلك. فما عن غرية المفيد من اعتبار عشرين ديناراً فيه، ضعيف.

وممّا تقدّم سابقاً في المعدن والكنوز يظهر لك البحث هنا في اعتبار اتّحاد الإخراج والمخرج والنوع وتعدّد الشركاء ونحو ذلك ضرورة تساوي الجميع في جهة البحث، كما اعترف به في الرياض وغيره، لكن في الروضة: «أنّ الأجود اعتبار اتّحاد النوع في الكنز والمعدن دون الغوص، وفاقاً للعلّامة» وعليه بيان الفرق.

١٦/٤٠ـ ٤١

ط ـ استثناء مؤونة الغوص في الخمس:

ثالثاً ٤ (١٦/٨٢ـ ٨٣)

٥ ـ ما يفضل عن مؤنة السنة من الأرباح:

[الخامس] ممّا يجب فيه الخمس [ما يفضل عن مؤنة السنة] على الاقتصاد [له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل في ظاهر الانتصار والسرائر أو صريحها ذلك. فما عن ظاهر القديمين من عدمه أو العفو عنه في هذا القسم باطل قطعاً، بل في البيان دعوى انعقاد الإجماع على خلافه في الأزمنة السابقة لزمانهما، بل ربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين. وفي المدارك: «أنّ الأخبار الواردة بثبوت الخمس في هذا النوع مستفيضة جدّاً، وإنّما الإشكال في مستحقّه وفي العفو عنه في زمن الغيبة وعدمه». لكن لا يخفى عليك أنّ هذا من غرائب الكلام ضرورة عدم الإشكال في أنّ مستحقّه مستحقّ الخمس من غيره

من الأقسام، وإن حكي عن المنتقى تشييده أو اختياره كالذخيرة، لكنّه ضعيف جدّاً، بل ظاهر الأصحاب كافّة أو صريحهم خلافه، كما عن جماعة الاعتراف به أيضاً، كما أنّ الإشكال في الثاني أيضاً واضح البطلان.

١٦/٤٥ـ٥١

أ ـ أنواع الأرباح التي يتعلّق بها الخمس:

النصوص ومعاقد إجماعات الأصحاب فضلاً عن عباراتهم لا تخلو من اختلاف في متعلّق الخمس من هذا القسم في الجملة، ففي المقنعة والقواعد والإرشاد ومعقد إجماع الانتصار كالمتن، بل إليه يرجع ما في النافع واللمعة والبيان والتنقيح والتذكرة، وإن كان في الأوّل الاقتصار على أرباح التجارات كالثاني، لكن مع إبدالها بالمكاسب، وفي الثالث والرابع كمعقد إجماع الخامس: حاصل أنواع التكسّبات من التجارة والصناعة والزراعة، بل وكذا معقد إجماع الخلاف أيضاً: جميع المستفاد من أرباح التجارات والغلّات والثمار، وفي السرائر تارةً ـ كالتحرير ومعقد إجماع المنتهى ـ أرباح التجارات والمكاسب وما يفضل من الغلّات والزراعات على اختلاف أجناسها، وأُخرى: سائر الاستفادات والأرباح والمكاسب والزراعات، كالنهاية: جميع ما يغنمه الإنسان من أرباح التجارات والزراعات وغير ذلك، بل وكمعقد إجماع الغنية أيضاً: كلّ مستفاد من تجارة وزراعة وصناعة أو غير ذلك من وجوه الاستفادة أي وجهٍ كان.

والمستفاد من التأمّل في النصوص والفتاوى وبعض معاقد الإجماعات تعلّقه بكلّ استفادة تدخل تحت مسمّى الكسب حتى حيازة المباحات، بل وإن لم يكن من الأُمور الاختياريّة في وجهٍ، كالنماء الحاصل بالتولّد ونحوه ممّا لا خمس فيه من المأخوذ هبة أو المنتقل ميراثاً. ومنه أو ملحق به عندهم فاضل الزراعات والغلّات لا الهبة والمواريث والصدقات ونحوها، إلا إذا نمت مثلاً فإنّه يجب في نمائها الخمس، كما نصّ عليه في البيان ويقتضيه إطلاق غيره، بل قد يقال: إنّ المتّجه وجوب خمس تلك الزيادة وإن لم يكن قد أخرج الخمس مثلاً انتظاراً به لتمام الحول.

وعبارات الأصحاب لا تخلو من نوع إجمال بالنسبة إلى تعلّق الخمس في النماء الحاصل من المال المنتقل بإرث ونحوه بناءً على عدم الخمس فيه إذا فرض حصول ذلك النماء بما لا يدخل به تحت مسمّى الكسب، كالتولّد ونحوه، بل لعلّ ظاهر كثير من الأصحاب خلافه، وإن كان الأحوط الإخراج إن لم يكن الأقوى، وعلى كلّ حال فما عن الشيخ في مبسوطه من عدم الخمس في المنّ والعسل الذي يؤخذ من الجبال محجوج بالأدلّة، بل هما حينئذٍ كغيرهما من الترنجبين والصمغ والشيرخشك ونحوها.

ومن الاكتساب قطعاً الاستئجار على الأعمال، عبادات كانت أو غيرها.

بل قد يستفاد من معقد إجماع الغنية وبعض العبارات وبعض النصوص تعلّقه بنحو الهبات والهدايا والجوائز، بل والمواريث وغيرها، إلا أنّ ظاهر الأصحاب عدمه. نعم حكي عن أبي الصلاح تعلّقه بالهبة والهديّة والميراث والصدقة، وأنكره عليه ابن إدريس فقال: «إنّه لم يذكره أحد من أصحابنا

غيره» لكن لا يخفى عليك قوّته من جهة الأدلّة، بل مال إليه في اللمعة، فالاحتياط لا ينبغي أن يترك، بل قد يدّعى دخول نحو الهبة في الاكتساب، كما لعلّه الظاهر من الروضة، وحيث نقول بتعلّق الخمس بها، ففي كشف الأُستاذ: لا يجوز لمالكها الردّ إذا تعلّق وإن كانت هي في نفسها ممّا يصحّ فيه ذلك، نعم لو اعتبر في تعلّق الخمس استقرار الملك اتّجه حينئذٍ جواز الردّ قبله، وكذا البحث في المنتقل بوجه الجواز كالذي فيه الخيار، فليس له الردّ حينئذٍ بعد ظهور الربح. وفيه بحث.

ثمّ لا فرق في الربح بين النماء والتولّد وارتفاع القيمة ولو للسوق، كما صرّح به في الروضة وغيرها، لكن في المنتهى واستجوده في الحدائق: «لو زرع غرساً فزادت قيمته لزيادة نمائه وجب عليه الخمس في الزيادة، أمّا لو زادت قيمته السوقيّة من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه» وكذا في التحرير إلا أنّه لم يقيّده بعدم البيع، ونظر فيه في المسالك، وقطع العلّامة في التحرير بعدم الوجوب فيه، بل جزم بخلافه في الروضة، فقال: «الرابع أرباح المكاسب من تجارة ـ إلى أن قال: ـ ولو بنماء وتولّد وارتفاع قيمة وغيرها، خلافاً للتحرير حيث نفاه في الارتفاع». قلت: قد يريد بقرينة قيده في المنتهى الغرس الذي يراد الاكتساب بنمائه دون أُصوله، فإنّه لا خمس فيها حينئذٍ وإن ارتفعت قيمتها، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، بل وبعدمه أيضاً في زيادة أعيانه إذا لم يقصد الاكتساب بها، بل قال أيضاً: «إنّ ما لم يقصد الاسترباح به ولا بفوائده، وإنّما الغرض الانتفاع بها، فالظاهر أنّه كسابقه وفوائده كفوائده» أي يتعلّق الخمس بها دون أعيانه.

١٦/٥١ ـ ٥٧

ب ـ استثناء مؤنة السنة من الخمس: يتعلّق هذا الخمس ـ أي خمس أرباح المكاسب ـ بالفاضل عن مؤنة السنة له ولعياله، كما صرّح به أكثر الأصحاب، بل في المدارك نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه كنسبته في المنتهى والتذكرة إلى علمائنا، بل في السرائر دعواه صريحاً عليه غير مرّة كظاهر إجماع غيرها.

١٦/٥٨ ـ ٥٩

ثمّ المراد بالحول في معقد الإجماعات وغيرها هنا تمام الاثني عشر، كما صرّح به بعضهم، فلا يكفي الطعن في الثاني عشر قياساً على الزكاة. ومبدأه كما في المسالك والروضة ظهور الربح.

١٦/٨٠

جـ ـ المؤنة وما يحتسب منها وما لا يحتسب: الأخبار خالية عن تفصيل المؤنة وبيانها كخلوّها عن بيان العيال واجبي النفقة أو الأعمّ منهم ومندوبيها، فالأولى إيكاله إلى العرف كإيكال المراد بالعيال إليه، ولعلّه لا فرق فيه على الظاهر بين واجبي النفقة وغيرهم مع صدق اسم العيلولة عليه عرفاً، كما صرّح به في المسالك والمدارك والرياض وإن أطلق بعضهم، بل اقتصر في السرائر وعن غيره على الأوّل، لكن لا صراحة فيه بعدم اندراج غيره معه، كما أنّه لا فرق في تناول المؤنة بين ما يحتاجه لنفس المأكل والمشرب والملبس والمسكن ونحوها، وبين ما يحتاجه لزياراته

وصدقاته وجوائزه وهداياه وأضيافه وغيرها ممّا هو جارٍ على نسق العرف والعادات، بحيث لا يعدّ من السرف والسفه والمستنكر عادة، مع ملاحظة حال الشخص بالنسبة إلى ما يناسبه من جميع ذلك.

بل قد يندرج فيه حليّ نسائه وبناته وثياب تجمّلهم ممّا يليق بحاله، بل وما يحتاجه لتزويج أولاده واختتانهم ومرضهم أو مرض أحد من عياله غيرهم، بل وما تعارف في مثل هذا الزمان من المصارف عند موت أحد منهم وغير ذلك ممّا لا يمكن عدّه ولا حصره.

نعم لو شكّ في شيء بالنسبة لاحتسابه من المؤنة احتمل عدم اعتباره مع احتمال الاعتبار وإن بعد، كما أنّه قد يشكّ أيضاً في اعتبار بعض ما يذكر من المؤنة أو يستظهر عدمه إمّا لأنّه من مؤنة السعة والمعتبر الوسط المعتاد، أو لأنّه من غير المعتاد، كما لو اتّفق أنّه ظلم أو غصب منه شيء، أو أنكر عليه بعض من له في ذمّته ممّن لا يستطيع إثباته عليه أو سرق منه أو نحو ذلك، فإنّ احتساب ذلك كلّه من المؤنة، وإن لم يكن من مال التجارة لا يخلو من إشكال أو منع.

ومن هنا صرّح في المسالك والروضة والدروس وغيرها بعدم جبر تلف أو خسران غير مال التجارة بالربح وإن كان في عامه، بل قد يقوى ما هو الأحوط من عدم جبر خسارة أو تلف مال تجارة ربح أُخرى، خصوصاً إذا فرض تعقّب الربح للخسارة.

نعم قد يقوى الجبر لخسران بعض مال التجارة بربح الآخر في الحول الواحد، لكن في الروضة: «وفي جبر خسران التجارة بربحها في الحول وجه قطع به المصنّف في الدروس» إلّا أنّه لعلّه يريد ما ذكرنا، وإلّا كان محلّاً للنظر والتأمّل، كما أنّ ما في كشف الأُستاذ كذلك أيضاً، حيث قال فيه: «ولا يجبر خسران غير مال التجارة بالربح منها، والأحوط أن لا يجبر خسران تجارة بربح أُخرى، بل يقتصر على التجارة الواحدة». فظهر حينئذٍ أنّ إطلاق بعض الأصحاب عدّ ما يأخذه الظالم قهراً أو مصانعة منها قد ينزّل على ما هو المتعارف والمعتاد من الظلم، كالخراج ونحوه لا الاتّفاقيّ.

وكذا الإشكال في احتساب أُروش جناياته وقيم متلفاته العمديّة منها بخلاف الخطائيّة، وإن كان قد يدفع بأنّه من الديون التي تحتسب من المؤنة، لكن يعتبر في ذلك وفي الديون والنذور والكفّارات ونحوها سبقها أو مقارنتها لحول الربح مع الحاجة، بل قد لا تعتبر الحاجة في الدين السابق دون المتجدّد منها بعد مضيّ الحول، فإنّه لا يزاحم الخمس، بل سائر المؤن السابقة كذلك أيضاً، كما صرّح به بعضهم، بل هو ظاهر الأصحاب جميعهم على ما اعترف به في الكفاية حتى استطاعة الحجّ فإنّها من المؤنة بالنسبة إلى عام الاستطاعة. أمّا لو استطاع من فضلات أحوال متعدّدة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، وكانت مؤنة الحجّ في ذلك العام من جملة مؤنة السنة إذا صادف سير الرفقة حول تلك الفضلة، وإلّا فكالفضلة المتقدّمة. نعم لو لم يسافر مع تيسّر الرفقة عصياناً بقي الخمس على سقوطه.

١٦/٥٩ ـ ٦٢

د ـ التقتير والإسراف في المؤنة: يحتسب ما

قتّر فيه له، كما صرّح به في البيان والمسالك والروضة والمدارك والكفاية، بل لا أعرف فيه خلافاً، بل لعلّه ظاهر معقد إجماع الغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة. نعم نظر فيه في الأخير بالنسبة إلى ترك الحجّ عصياناً، ولعلّه لا يخلو من وجهٍ أو قوّة فيه وفي سائر التقتيرات. ولعلّه لذا قال الأُستاذ في كشفه: «لو اقتصر في قوت أو لباس أو آلات مساكن أو أوضاع ولم يفعل ما يناسبه لم يحسب التفاوت من المؤنة على الأقوى» بل ظاهره ذلك حتى فيما يحتمل النقص بتركه، فلو فضل من مؤنته حينئذٍ بسبب التقتير ممّا لم يتّخذ للقنية كالحبوب وجب الخمس فيه، وأولى منه الفاضل لا للتقتير.

أمّا لو أسرف وجب عليه خمس الزائد قطعاً، كما صرّح به جماعة، بل لا أعرف فيه خلافاً. ومنه يعلم وجه ما في الدروس مستجوداً له في الكفاية من أنّه لو وهب المال في أثناء الحول أو اشترى بغبن حيلة لم يسقط ما وجب من الخمس حينئذٍ.

١٦/٦٢ ـ ٦٣

هـ ـ هبة المال أثناء الحول أو الشراء بغبن لإسقاط الخمس: في الدروس: لو وهب المال في أثناء الحول أو اشترى بغبن حيلة لم يسقط ما وجب من الخمس حينئذٍ، واستجوده في الكفاية.

١٦/٦٣

و ـ إخراج المؤنة من الربح مع وجود مال آخر لا خمس فيه: لو كان عنده مال آخر لا خمس فيه أو أخرج خمسه في إخراج المؤنة منه خاصّة، أو من الربح كذلك، أو بالنسبة؟ وجوه، أحوطها الأوّل، وأعدلها الأخير، وأقواها الثاني وفاقاً للكفاية والحدائق وظاهر الروضة، خصوصاً في مثل رأس المال المحصّل للربح، فإنّ كلامهم كالصريح في عدم احتساب شيء منه في المؤنة، وإن أطلق في الدروس، وخلافاً لمجمع البرهان فالأوّل.

نعم قد يقوى عدم احتساب ما عنده من دار وعبد ونحوه ممّا هو من المؤنة إن لم يكن عنده من الأرباح، بل قد يتّجه مثله في ربح مال مَن قام غيره بمؤنته لوجوب شرعيّ كالزوجة، أو تبرّع قد رضي المتبرّع له به، كما أنّ المتّجه الاكتفاء بما بقي من مؤن السنة الماضية ممّا كان مبنيّاً على الدوام، كالدار والعبد ونحوهما بالنسبة إلى السنة الجديدة، فليس له حينئذٍ احتساب ذلك وأمثاله من الربح الجديد. نعم لو تلفت أو انتقلت ببيع ونحوه اتّجه احتسابه، لكن مع إدخال ثمن المبيع منها فيما يريد أن يستجدّه، فإن نقص أكمل، وإن اتّفق أنّه ربح به دخل في الأرباح التي يجب إخراج خمسها. وكذا في كلّ ما اتّخذه للقنية إذا أراد بيعه.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر تقييد المؤنة في السنة يقتضي وجوب إخراج خمس ما زاد منها عليها، من غير فرق بين المأكل وغيره من ملبس أو فرش أو أواني أو غير ذلك، إلا المناكح والمساكن فإنّها إذا أُخذت من ربح سنة لا يجب إخراج خمسها بعد السنة بخلاف غيرهما.

١٦/٦٣ ـ ٦٥

ز ـ استثناء الغرامات التي يحصل بسببها الربح من الخمس: يتوقّف تعلّق خمس الأرباح شرعاً على

إخراج سائر الغرامات التي حصل بسببها النماء والربح.

١٦/٥٧ـ٥٨

ح ـ هل يعتبر مضيّ الحول على الربح في تعلّق الخمس به؟:

انظر:ثالثاً ٢

ط ـ تأخير أداء خمس الربح عن الحول:

انظر:ثالثاً ٢

ي ـ حساب الحول لكلّ ربح أو لمجموع الأرباح: في المسالك والروضة: أنّه لو حصل له ربح في أثناء الحول لوحظ له حول آخر بانفراده، نعم كانت مؤنة بقيّة الحول الأوّل معتبرة منهما ويختصّ هو بالباقي إلى زمان حصوله، كما أنّه اختصّ الأوّل بالمدّة السابقة عليه وهكذا، ونحوهما في ذلك كشف الأُستاذ، وهو وإن كان قد يوافقه ظاهر الفتاوى لكن كأنّه معلوم العدم من السيرة والعمل، بل وإطلاق الأخبار، ولعلّه لذا قال في الدروس والحدائق: «ولا يعتبر الحول في كلّ تكسّب، بل يبتدىء الحول من حين الشروع في التكسّب بأنواعه، فإذا تمّ خمّس ما فضل» وهو جيّد موافق للاحتياط، بل قد يدّعى القطع به في نحو الصنائع المبنيّ ربحها على التجدّد يوماً فيوماً أو ساعة بعد أُخرى، لكن قد يناقش بأنّه لا دليل على احتساب المؤنة السابقة على حصول الربح مع فرض تأخّر حصوله عن أوّل زمان التكسّب. ومن هنا مال في المدارك والكفاية لما في الدروس، لكن جعل أوّل السنة ظهور الربح في أوّلهما، فقال: ولو قيل باعتبار الحول من حين ظهور شيء من الربح ثمّ احتساب الأرباح الحاصلة بعد ذلك إلى تمام الحول وإخراج الخمس من الفاضل عن مؤنة ذلك الحول، كان حسناً.

١٦/٨٠ـ٨٢

٦ ـ الأرض التي يشتريها الذمّي من مسلم: [إذا اشترى الذمّي أرضاً من مسلم وجب فيها الخمس] عند ابني حمزة وزهرة وأكثر المتأخّرين من أصحابنا، بل في الروضة نسبته إلى الشيخ والمتأخّرين أجمع، بل في المنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الغنية الإجماع عليه. فما عن الشهيد الثاني في فوائد القواعد من الميل إلى عدم الخمس فيها، ضعيف جدّاً.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على الشراء خاصّة، لكن في البيان واللمعة والروضة عمومه له ولغيره، بل ظاهرها مطلق الانتقال من مسلم ولو بغير عقد معاوضة، وفيه تأمّل، بل منع بالنسبة إلى غير عقود المعاوضة، ولذا اقتصر عليها الأُستاذ في كشفه. وكذا ظاهر النصّ والفتوى، بل هو صريح جماعة عدم الفرق بين أرض المزرع والمسكن وغيرهما، خلافاً لما عن المعتبر فخصّها بالمزرع دون المسكن، وتبعه عليه في المنتهى، واستجوده في المدارك، ولعلّه لا يخلو من وجه، لكن الأولى ثبوت الخمس، سواء كانت مزرعاً أو مسكناً، بل و[سواء كانت ممّا فيه الخمس، كالأرض المفتوحة عنوة] حيث يصحّ بيعها، كما لو باعها إمام المسلمين في مصالحهم أو باعها أهل الخمس أو غير ذلك، بل قد يقال به في المبيع منها تبعاً لآثار التصرّف فيها وفاقاً للمحكيّ عن جمع من المتأخّرين بناءً على حصول

الملك للمتصرّف بذلك، وإن كان هو يزول بزوال تلك الآثار، فتأمّل الأردبيلي في هذا التعميم من المصنّف وغيره في غير محلّه، وإن تبعه تلميذه في المدارك في خصوص البيع لآثار التصرّف.

[أو] كانت [ليس] ممّا [فيه] الخمس [كالأرض التي أسلم عليها أهلها] طوعاً، بل وسواء باعها الذمّي من ذمّي آخر أو لا. نعم أرباب الخمس بالخيار بين الرجوع على البائع والرجوع على المشتري، فيرجع على البائع بما قابل خمسها من الثمن إن لم يختر الفسخ، بل وكذا لو باعها لمسلم وإن كان الأصلي، بل وكذا لا يسقط لو ردّها إليه بالإقالة وإن احتمله في البيان والمسالك، بل قد يقال به أيضاً فيما لو ردّها بخيار كان له بشرط أو غيره وإن كان لا يخلو من تأمّل.

١٦/٦٥ـ٦٧

ولو تملّك ذمّي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل الإقباض أُخذ من الذمّي الخمس في وجهٍ قويّ، وليس للذمّي الخيار مع عدم لزوم الضرر في أخذ الخمس منه، بل ومعه على الأقوى.

ومصرف هذا الخمس مصرف غيره من الأخماس، كما هو ظاهر النصّ والفتوى، بل كاد يكون صريحها، لكن في المدارك وعن المنتقى احتمال إرادة تضعيف العشر الذي هو الزكاة على الذمّي من النصّ تبعاً للمحكيّ عن مالك، وهو منهما عجيب.

١٦/٦٧ـ٦٨

أ ـ إذا كان المشتري أو البائع في حكم الذمّي أو المسلم: يلحق بالذمّي والمسلم في ذلك كلّه ما هو في حكم أحدهما من صبيانهم ومجانينهم وغيرهم، كما في غيره من الأحكام، بل في كشف الأُستاذ: «وفي دخول المنتحل للإسلام الخارج عنه في الحقيقة وجهان» لكن بعضهم استوجه اشتراط التكليف في وجوب الخمس.

١٦/٦٩

ب ـ حكم الخمس لو أسلم الذمّي بعد الشراء: لا يسقط الخمس بإسلام الذمّي بعد صيرورة الأرض في ملكه، بخلاف ما لو أسلم قبله وإن كان بعد العقد قبل القبض الذي يتوقّف عليه الملك.

١٦/٦٧

جـ ـ حكم الخمس لو كرّر الذمّي الشراء أو شرط نفي الخمس: لو اشترى الذمّي الأرض من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشتراها كان عليه خمس الأصل مع خمس الأربعة الأخماس وهكذا حتى تفنى قيمتها. ولو اشترى الخمس في جميع الدفعات أُخذ منه خمسه، ولو كرّر الشراء مرّتين فخمسا الخُمسينِ. ولو شراها وشرط نفي الخمس أو تحمّله بطل الشرط، بل والعقد على الأقوى.

١٦/٦٧

د ـ أخذ الإمام أو الحاكم الخمس من رقبة الأرض أو من ارتفاعها: يتخيّر من إليه أمر الخمس بين أخذ رقبة الأرض وبين ارتفاعها من إجارة وحصّة مزارعة ونحوهما، كما صرّح به غير واحد، لكن في الحدائق أنّ: «الأقرب التخيير إذا لم تكن الأرض مشغولة بغرس أو بناء، وإلا تعيّن الأخذ من الارتفاع». قلت: قد يقال: إنّ له أخذ خمس الرقبة هنا أيضاً، وإن كان ليس له قلع الغرس والبناء اللذين

في حصّة الخمس، بل عليه إبقاؤه بالأُجرة، كما أنّ له أخذ القيمة لو بذلت له، فتقوّم الأرض حينئذٍ مشغولة بالغرس أو البناء بالأُجرة ثمّ يأخذ خمس تلك القيمة، ولذا أطلق في البيان فقال: «ويجوز الأخذ من الرقبة ومن الارتفاع» ونحوه في المسالك والروضة والأُستاذ في كشفه والشهيد الأوّل في المنسوب إليه من حواشي القواعد.

١٦/٦٨ ـ ٦٩

هـ ـ حكم اعتبار الحول والنصاب في وجوب الخمس في أرض الذمّي: لا حول ولا نصاب في تعلّق الخمس في أرض الذمّي.

١٦/٦٩،

وانظر أيضاً: ثالثاً ٤ (١٦/٨٢ ـ ٨٣)

و ـ حكم النيّة عند دفع خمس أرض الذمّي وأخذه: لا نيّة على الذمّي هنا قطعاً، بل ولا على غيره حين الأخذ والدفع، خلافاً لما عن الدروس فأوجبها عند الأخذ والدفع عن الآخذ والدافع لا عن الذمّي، ولعلّه ظاهر المسالك.

١٦/٦٩

٧ ـ المال الحلال المختلط بالحرام: [الحلال إذا اختلط بالحرام ولا يتميّز] صاحبه أصلاً حتى في عدد محصور ولا قدره أيضاً أصلاً ولو على الإشاعة ممّا اختلط معه [وجب فيه الخمس] وفاقاً للنهاية والغنية والوسيلة والسرائر والنافع والقواعد والتذكرة والمنتهى والإرشاد والتحرير واللمعة والبيان وحواشي البخارية والتنقيح والروضة وحاشية الإرشاد والحدائق والرياض وغيرها، بل في المنتهى نسبته إلى أكثر علمائنا، والمفاتيح إلى المشهور، بل في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه. فما في مجمع البرهان من التأمّل في ذلك، بل مال إلى خلافه تلميذه في المدارك ـ وتبعه عليه الكاشاني، بل والخراساني في الظاهر، بل ربما استظهر أيضاً من ترك جماعة من القدماء التعرّض له ـ فأوجب عزل ما تيقّن انتفاؤه عنه والتفحّص عن مالكه إلى أن يحصل اليأس من العلم به فيتصدّق به على الفقراء، في غير محلّه. وكذا المناقشة منه ومن غيره في مصرف هذا الخمس.

١٦/٦٩ ـ ٧٢

ولا فرق في ذلك بين المختلط بكسبه أو من ميراث، كما صرّح به جماعة، وإن كان ظاهر جملة من النصوص الأوّل.

١٦/٧٥

أ ـ المال المختلط بالحرام إذا علم قدر الحرام منه وصاحبه: لو علم قدر المال والصاحب سقط الخمس ووجب الدفع إليه كغيره من الشركاء من غير إشكال، بل ولا خلاف، بل لعلّ الظاهر أيضاً سقوطه لو علمه في عدد محصور، فيجب التخلّص من الجميع بالصلح ونحوه، كما صرّح به في المدارك والروضة ولو إجباراً بمعنى التوزيع عليهم حتى لو ظنّه خصوص واحد منهم، بل وكذا لا عبرة به لو ظنّ أنّ زيداً مثلاً صاحبه في غير المحصور، لكن في الحواشي المنسوبة للشهيد: في إعطائه إيّاه وجهان، بل ظاهر ذيل عبارته فيها جريانه مجرى العلم في تعبّد المكلّف به هنا، وهو لا يخلو من نظر بل منع، وإن كان يوافقه الاحتياط في بعض الأحوال، فالأقوى حينئذٍ أنّه كما

لو لم يظنّ له صاحباً أصلاً يتصدّق به على من يشاء من الفقراء بعد اليأس، كما صرّح به في الحواشي المذكورة والبيان والروضة والمدارك، سواء كان بقدر الخمس أو أزيد أو أنقص. لكن في الحدائق: «الأظهر دخول هذه الصورة تحت إطلاق الأخبار... وأنّه لا دليل على إخراجها» وفيه أنّه لا شمول في أكثر نصوص المقام لذلك. نعم في المدارك: «أنّ الاحتياط يقتضي دفع الجميع إلى الأصناف الثلاثة من الهاشميّين لأنّ هذه الصدقة لا تحرم عليهم قطعاً». قلت: هو كذلك، لكن قد يظهر من البيان خلافه، حيث قال هنا: «تصدّق به على مصارف الزكاة».

١٦/٧٢ ـ ٧٤

ب ـ المال المختلط بالحرام إذا علم صاحب الحرام وجهل قدره: لو علم الصاحب و جهل قدر المال إجمالاً وتفصيلاً وجب الصلح، كما صرّح به جماعة، وكأنّ مرادهم ولو إجباراً، لكن في الرياض: وجوب مصالحته بما يرضى به ما لم يعلم زيادته على ما اشتغلت الذمّة به بيقين، وهو جيّد، وعنده حينئذٍ يتّجه إجبار الحاكم له على الصلح. وفي التذكرة: أنّه إن أبى دفع إليه خمس المال، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن استشكله بعضهم، ثمّ قال: «فالاحتياط يقتضي وجوب دفع ما يحصل به يقين البراءة من يقين الشغل، ولا يبعد الاكتفاء بدفع ما يتيقّن انتفاءه عنه». قلت: لعلّ الصلح ولو إجباراً بما يرضى به ما لم يزد أولى منه هنا، نعم ما ذكره متّجه بالنسبة للديون.

ولو علمه إجمالاً ـ أي أكثر من الخمس أو الثلث مثلاً ـ دفع إليه ما تيقّنه، بل وما يحصل به يقين البراءة احتياطاً إن لم يصالحه. وفي المدارك في نحو الفرض يحتمل قويّاً الاكتفاء بإخراج ما تيقّن انتفاءه عنه.

١٦/٧٤ ـ ٧٥

جـ ـ ظهور مالك المال المختلط بالحرام بعد إخراج الخمس أو الصدقة: لو تبيّن المالك بعد إخراج الخمس أو الصدقة ففي الضمان وعدمه وجهان بل قولان، ولعلّ الأقوى الأوّل وفاقاً للروضة والبيان وكشف الأُستاذ.

١٦/٧٥ ـ ٧٦

د ـ العلم بزيادة الحرام عن الخمس بعد إخراجه منه: لو علم زيادة الحرام عن الخمس بعد إخراجه منه تصدّق بها، لكن في البيان احتمال استدراك الصدقة في الجميع بالاسترجاع، فإن لم يمكن أجزأ وتصدّق بالزائد، بل في الكشف احتمال الاكتفاء بالسابق، وهما كما ترى.

١٦/٧٦

هـ ـ ما يكفي من الخمس في الحرام المختلط بما فيه الخمس: لو كان خليط الحرام ممّا فيه الخمس أيضاً لم يكفِ خمس واحد لهما، كما صرّح به بعضهم، فيجب حينئذٍ بعد إخراج خمس التطهير خمس آخر. فما في الحواشي البخارية من الاكتفاء به، ضعيف جدّاً.

١٦/٧٦

و ـ خلط الحرام بالحلال عمداً: لو خلط الحرام بالحلال عمداً خوفاً من كثرة الحرام وليجتمع شرائط الخمس فيجتزىء بإخراجه عصى بالفعل وأجزأه الإخراج، ويحتمل قوياً تكليف مثله بإخراج ما يقطع معه البراءة.

١٦/٧٦

ز ـ خمس المال المختلط بالحرام إذا نقله صاحب الحلال عن ملكه بعوض: لو تملّك شيئاً بمقابلة المخلوط أمكن الرجوع في الخمس إلى الناقل والمنقول إليه، لكن يختصّ ذلك في المال المختلط دون ما أُخذ في مقابلته، إلّا إذا جهل صاحبه، بل وإن جهل فإنّه يجب إخراج خمسه حينئذٍ عن صاحبه صدقة لا خمساً.

٧٦/١٦

ح ـ التصرّف في المختلط بحيث يصير الحرام منه في الذمّة: لو تصرّف في المختلط بحيث صار الحرام منه في ذمّته لم يسقط الخمس، فإن لم يعرف مجموع ذلك المختلط حتى يخرج خمسه وجب عليه دفع ما يحصل به يقين البراءة في وجهٍ، وفي آخر دفع ما ينتفي معه يقين الشغل، وفي ثالث وجوب الصلح مع الإمام عليه السلام أو من يقوم مقامه، بل قد يقال: إنّ عليه الصلح بما يرضى به ما لم يعلم زيادته على ما اشتغلت ذمّته به. والوجه الصلح مع إمكانه، وإلّا فدفع ما يحصل به يقين البراءة أو ما ينتفي معه يقين الشغل في وجهٍ قويّ.

أمّا لو تصرّف بالحرام قبل اختلاطه ثمّ اشتبه عليه مقدار ما ثبت في ذمّته كان له حكم مجهول المالك يتصدّق بما يحصل به اليقين احتياطاً أو يرتفع به اليقين، لكن في كشف الأُستاذ: أنّه «يعالج بالصلح ثمّ الصدقة» ولا ريب أنّ الأحوط الأوّل، وإن كان هو أحوط من الأخير.

١٦/٧٦ ـ ٧٧

ط ـ الاختلاط بأموال الخمس أو الزكاة أو الأوقاف: لو كان الاختلاط من أخماس أو زكوات فهو كمعلوم الصاحب في وجهٍ قويّ، وفي الكشف: «الأقوى كونه كالسابق، ولو كان الاختلاط مع الأوقاف فهو كمعلوم الصاحب في وجهٍ قويّ، ولو حصل الاشتباه بين الثلاثة أو أحدها وبين غيرها أو بينها بعضها مع بعض، فالأقوى فيه الرجوع إلى الحكم السابق وهو إخراج الخمس، إلّا في اختلاط الأوقاف فإنّ علاجها الصلح» ثمّ قال: «ولو كان ما فيه الواجب مشتركاً فامتنع أحد الشركاء عن القسمة أدّى غير الممتنع سهمه وحلّ التصرّف بمقدار أربعة أخماس حصّته، ولو أمكن جبره على القسمة أُجبر» وهو جيّد، لكنّ المتّجه فيما ذكره بل وفي غيره من الفروع المتصوّرة هنا الاحتياط، بل قد يقوى في النظر عدم اندراج نحو اختلاط الزكاة مثلاً فيما نحن فيه من اختلاط الحلال والحرام الذي يجب إخراج خمسه للذرية، بل ينبغي القطع به.

٧٧/١٦

٨ ـ حكم المناكح والمساكن والمتاجر في زمن الغيبة:

أوّلاً ٢ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٦، ١٧٥)

ثالثاً: شروط وجوب الخمس:

١ ـ هل التكليف والحرّية شرط في وجوب الخمس؟: [الخمس يجب في الكنز، سواء كان الواجد له حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً] كما في التحرير والقواعد والمنتهى والتذكرة والبيان والمسالك وغيرها، بل هو قضيّة إطلاق الباقين، بل سواء كان مجنوناً أو عاقلاً، ذكراً أو أُنثى، مسلماً أو ذمّياً، كما صرّح به أيضاً في بعض هذه الكتب. نعم يكلّف وليّ الطفل والمجنون ومولى العبد إن لم يكن مكاتباً وإلّا كان عليه

إخراج الخمس، بل [وكذا المعادن والغوص] كما في القواعد، لكن ما في المتن كالقواعد قد يشعر باعتبار التكليف والحرّية في غير هذه الأنواع الثلاثة، واستشكله في المدارك بالنسبة للثاني، واستوجهه بالنسبة للأوّل، وقضيّته عدم الخمس في أرباح تجاراته أو ماله المختلط بالحرام، بل وأرضه المشتراة له لو كان ذمّياً، وغنيمته، وفي غير الأخير منه نظر وتأمّل إن لم ينعقد إجماع عليه.

١٦/٧٧ـ ٧٨

٢ ـ هل الحول شرط في وجوب الخمس؟: [لا يعتبر الحول في] وجوب [شيء من الخمس] عدا الأرباح، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه، بل فيها عن المنتهى: أنّه قول العلماء كافّة إلا من شذّ من العامّة، بل في الرياض نسبته إلى إجماعنا الظاهر المصرّح به في كلام جماعة، بل في التذكرة نسبته في المعدن إلى عامّة أهل العلم، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، بل وعلى وجوبه. بل وكذا لا اعتبار للحول في الأرباح أيضاً على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلاّ ما يحكى عن السرائر من اعتباره مع أنّ عبارتها ليست بتلك الصراحة، بل فيما حضرني من نسخة المفاتيح الإجماع عليه، واستثناء المؤونة لا دلالة فيه على تأخّر الوجوب، فالأقوى حينئذٍ اتّحاد جميع محالّ الخمس في عدم اعتبار الحول [ولكن يؤخّر] جوازاً خصوص [ما يجب في أرباح التجارات] كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الظاهر الإجماع عليه.

وقد يشعر تعليل المصنّف وغيره التأخير بالاحتياط بعدم جواز التصرّف والاكتساب بالخمس، وهو كذلك. نعم لو ضمنه وجعله في ذمّته جاز له ذلك.

١٦/٧٨ـ ٨٠

٣ ـ اعتبار النصاب في بعض الأقسام:

ثانياً ١/أ/٤، ٢ جـ ٣ جـ ٤ ح، ٦ هـ

٤ ـ مؤنة تحصيل موضوع الخمس: [الخمس يجب بعد] إخراج [المؤنة التي يفتقر إليها إخراج الكنز والمعدن] والغوص ونحوها [من] آلات و[حفر وسبك وغيره] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في المفاتيح، بل في المدارك نسبة ما في المتن إلى القطع به في كلام الأصحاب، كما أنّه في الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، بل يمكن تحصيله في الجميع، وإن سمعت الخلاف فيه في الغنيمة.

نعم هل يعتبر النصاب فيما اعتبر فيه من أنواع الخمس قبلها أو بعدها؟ وجهان، في المدارك: أقواهما في النظر الثاني، وفاقاً للمنتهى والتذكرة والبيان والدروس، بل ظاهر الأوّلين كونه مجمعاً عليه بيننا، بل في المسالك نسبته إلى تصريح الأصحاب أيضاً، بل قال: إنّهم لم يتعرّضوا فيه لخلاف، كما ذكروه في مؤونة زكاة الغلّات.

١٦/٨٢ـ ٨٣

ولو غاص قاصداً للمعدن فأخرج معه مالاً آخر، فهل يوزّع المصرف عليهما أو يختصّ بالمعدن؟ وجهان، أقواهما الثاني وأحوطهما الأوّل، كما أنّه يقوى عدم احتساب المصرف عليه لو كان المقصود غيره

فاتّفق الإتيان به، أمّا لو شرّكها بالقصد فالوجه التوزيع.

ولو غاص غوصات متعدّدة فأصاب ببعضها في مقام واحد قوي أخذ مصارف الجميع منه، بخلاف ما إذا اختلف الزمان أو المكان، لكن ومع ذلك فقد أجاد الأُستاذ في كشفه بقوله: «لابدّ من الاحتياط الكامل في مثل هذه المسائل الفاقدة للأقوال والدلائل».

١٦/٤٣ـ٤٤

رابعاً: قسمة الخمس وصرفه إلى مستحقّيه:

١ ـ المستحقّون للخمس: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في صريح الانتصار وظاهر الغنية وكشف الرموز أو صريحها أنّه [يقسم ستّة أقسام، ثلاثة] منها [للنبيّ صلى الله عليه وآله وهي: سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى] كما صرّح به في القواعد وغيرها، بل كأنّه مفروغ منه.

[و] المراد بذي القربى في الكتاب والسُنّة [هو الإمام عليه السلام] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الظاهر الإجماع عليه، بل هو من معقد إجماع الانتصار والغنية، كما أنّه في التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي المنتهى عن الشيخ الإجماع عليه. فما عن بعض علمائنا ـ والظاهر أنّه ابن الجنيد، كما حكاه عنه في المختلف ـ من عدم هذا السهم للإمام بل هو لأقارب النبيّ صلى الله عليه وآله من بني هاشم كالمحكيّ عن الشافعي بزيادة المطلب مع هاشم، ضعيف جدّاً، وإن كان قد يشمّ من المدارك الميل إليه، لكنّه في غير محلّه قطعاً، بل كاد يكون مخالفاً للمقطوع به من المذهب.

١٦/٨٤ـ٨٧

[و] أمّا الـ[ـثلاثة] الأُخرى فهي [للأيتام والمساكين وأبناء السبيل] إجماعاً بقسميه عليه، بل وعلى أنّ المراد بهم أقارب النبيّ صلى الله عليه وآله لا مطلقاً، وإن حكي عن ابن الجنيد ذلك مع استغناء ذي القربى، لكن خلافه غير قادح في الإجماع.

[وقيل] ولم نعرف قائله منّا، كما اعترف به في المسالك وغيرها، نعم هو محكيّ عن الشافعي وأبي حنيفة: [بل يقسّم] الخمس [خمسة أقسام] بحذف سهم الله تعالى، نعم قد يظهر من المدارك الميل إلى هذا القول. [والأوّل] مع كونه [أشهر] أقوى وأصحّ، بل لا شهرة ولا قوّة ولا صحّة في غيره، بل لا ريب في إمكان تحصيل الإجماع بخلافه.

١٦/٨٨ـ٩٠

أ ـ انتقال سهم النبيّ صلى الله عليه وآله بعده للإمام القائم مقامه: إنّ ما كان للنبيّ صلى الله عليه وآله من سهمه وسهم الله ينتقل [بعده للإمام عليه السلام القائم مقامه] فيكون حينئذٍ الآن نصف الخمس كملاً لصاحب الأمر ـ روحي له الفداء ونفسي لنفسه الوقاء ـ سهمان بالوراثة وسهم بالأصالة بإجماع الانتصار وغيره، بل هو محصّل على الظاهر. فما عن الشافعي من انتقاله بعد موت النبيّ صلى الله عليه وآله إلى المصالح ـ كبناء القناطر وعمارة المساجد وأهل العلم والقضاة وأشباه ذلك ـ وأبي حنيفة من السقوط أصلاً غلط عندنا قطعاً، وأوضح منه غلطاً ما عن الثاني خاصّة من سقوط سهم ذي القربى بموت النبيّ صلى الله عليه وآله.

[نعم ما كان] قد [قبضه النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام] من الأسهم السابقة [ينتقل إلى وارثه] واحتمال اختصاص الإمام عليه السلام به باطل قطعاً.

١٦/٨٧ ـ ٨٨

ب ـ اعتبار انتساب الأيتام والفقراء وأبناء السبيل إلى هاشم جدّ النبيّ ﷺ: [مستحقّ الخمس هو من] انتسب إلى هاشم جدّ النبيّ ﷺ بنسب صحيح أو كالصحيح لا الزنا ونحوه، وذرّيته محصورة فيمن [ولده عبد المطّلب وهم بنو أبي طالب والعبّاس والحارث وأبي لهب، الذكر والأُنثى] بل لم يعرف منهم اليوم إلّا المنتسب إلى الأوّلين، بل لم يبارك الله إلّا في ذرّية الأوّل منهما، وإن كان لا خلاف في استحقاق الجميع الخمس، بل الإجماع محصّل ومنقول عليه. نعم في الدروس: «ينبغي توفير الطالبيّين على غيرهم وولد فاطمة على الباقين» ولا بأس به، بل ولا بما في كشف الأُستاذ: «ليس بالبعيد تقديم الرضويّ ثمّ الموسويّ ثمّ الحسينيّ والحسنيّ، وتقديم كلّ من كان علاقته بالأئمّة عليهم السلام أكثر». لكن قال فيه بعد ذلك: «إنّه يصدق مدّعي النسب إن لم يكن متّهماً كمدّعي الفقر» وفيه بحث.

نعم قد يحتال في الدفع للمجهول المدّعى بأن يوكّله من عليه الحقّ في الدفع إذا فرض عدالته أو قلنا بعدم اشتراطها، لكن الإنصاف أنّه لا يخلو من تأمّل أيضاً.

١٦/١٠٤ ـ ١٠٦

جـ ـ حكم استحقاق بني المطّلب أخي هاشم من الخمس: [في استحقاق بني المطّلب] أخي هاشم خلاف و[تردّد، أظهره المنع] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب، بل هو ظاهر معقد إجماع الانتصار وغيره، بل لعلّه كذلك إذ لا نعرف فيه خلافاً ولا حكي إلّا عن الإسكافي الذي لا يقدح خلافه فيه عندنا وغرية المفيد.

١٦/١٠٦ ـ ١٠٨

د ـ اعتبار الانتساب إلى عبد المطّلب بن هاشم بالأُبوّة: [يعتبر في الطوائف الثلاثة انتسابهم إلى عبد المطّلب بالأُبوّة، فلو انتسبوا بالأُمّ خاصّة لم يعطوا شيئاً من الخمس على الأظهر] الأشهر، بل عليه عامّة أصحابنا، كما اعترف به في الرياض عدا المرتضى رحمه الله وابن حمزة على ما حكي عنهما، مع أنّ فيما حضرني من نسخة وسيلة الثاني موافقة المشهور، ويؤيّده نسبة غير واحد من الأصحاب للمرتضى خاصّة، نعم وافقه عليه المحدّث البحراني حاكياً فيها عن المسالك نقله أيضاً عن جماعة.

لكن قد عرفت أنّهم هنا لم ينسبوا الخلاف إلّا للمرتضى رحمه الله، وكأنّه لأنّ مبناه في المقام ليس صدق اسم الولد حقيقة وعدمه، وإلّا فقد توافق المرتضى رحمه الله وغيره في كونه ابناً حقيقة، كما يظهر من جماعة من الأصحاب في غير المقام، بل قد يظهر من المحكيّ عن ابن إدريس في كتاب المواريث الإجماع عليه، كما عن المرتضى فيه أيضاً نفي الخلاف فيه، بل وكذا المحكيّ عن خلاف الشيخ في باب الوقف والميراث، بل ظاهره فيهما إجماع الأُمّة على ذلك. والأحوط ترك أخذه الخمس والزكاة، وإن كان الأقوى في النظر ما عرفت.

١٦/٩٠ ـ ١٠١

هـ ـ اعتبار الفقر في ابن السبيل واليتيم ومعنى كلّ منهما: [ابن السبيل] بمعنى المسافر فعلاً سفر طاعة

أو غير معصية على الأقوى، لا العازم على السفر وإن لم يفعل [لا يعتبر فيه الفقر] في بلده، بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى الإجماع عليه [بل] يكفي في استحقاقه الخمس [الحاجة في بلد التسليم ولو كان غنيّاً في بلده] بل ربما استظهر من إطلاق بعضهم عدم اعتبار الفقر فيه عدم اعتبار هذه الحاجة فيه أيضاً، فيعطى وإن كان غير محتاج، بل لعلّه كاد يكون صريح السرائر، لكن اعترف الشهيد في روضته بأنّ ظاهرهم عدم الخلاف في اشتراط ذلك فيه. وتمام الكلام فيه وفي موضوعه، بل وبعض الأحكام الأُخر المتعلّقة به من شرطيّة عجزه عن الاستدانة وبيع ماله في بلده في استحقاقه وعدمها وغير ذلك في باب الزكاة.

انظر: زكاة/رابعاً ١ ز(١٥/٣٧٢ ـ ٣٧٧)

[وهل يراعى ذلك] أي الفقر [في اليتيم] بمعنى الطفل الذي لا أب له؟ [قيل] بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً: [نعم، وقيل] كما في السرائر وعن المبسوط: [لا] يعتبر، فيعطى اليتيم وإن كان غنيّاً [و] توقّف فيه في الدروس كظاهر المتن وغيره، لكن [الأوّل] مع كونه [أحوط] بل لابدّ من عمل المتوقّف به، أصحّ وأقوى.

١٦/١١٢ ـ ١١٤

و ـ اعتبار الإيمان في المستحق لسهم السادة: صرّح جماعة بأنّ [الإيمان معتبر في المستحقّ] بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً، كما اعترف به بعضهم، بل في الغنية الإجماع عليه، لكن في المتن كالنافع الحكم باعتباره [على تردّد].

١٦/١١٥

ز ـ هل تعتبر العدالة في المستحقّ لسهم السادة؟: [العدالة لا تعتبر] في المستحقّ [على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المدارك والرياض بعد نسبته في أوّلهما إلى مذهب الأصحاب، لكن قد يوهم ما في المتن الخلاف فيه، بل لعلّه من المرتضى لما حكي عنه من اعتبارها في الزكاة، ولقد أجاد في المدارك حيث قال: «والقول باعتبار العدالة هنا مجهول القائل، ولا ريب في ضعفه».

١٦/١١٥

٢ ـ بسط سهم السادة المستحقّين للخمس على أشخاصهم: في المدارك وعن الذخيرة: المعروف من مذهب الأصحاب أنّه [لا يجب استيعاب] أشخاص [كلّ طائفة] من الطوائف الثلاثة [بل لو اقتصر من كلّ طائفة على واحد جاز] كما أنّه يجوز البسط عليهم متفاوتاً، بل عن غيرهما نفي الخلاف فيه، بل قد يفهم من المنتهى الإجماع عليه.

نعم قد يشكل عدم الإيجاب فيما لو فرض التمكّن من الاستيعاب، وفي القدر الممكن منه بأنّه الموافق للاحتياط. ولعلّه من ذلك مال في الحدائق إلى القول بوجوب الاستيعاب، بل صرّح بضعف المشهور، كما أنّه في السرائر قال: «والظاهر يقتضي أنّه يفرّق في جميع من تناوله الاسم، في بلد الخمس كان أو في غيره من البلاد، قريباً كان أو بعيداً، إلا أنّ ذلك يشقّ، والأولى أن نقول: يخصّ به من حضر البلد الذي فيه الخمس» لكن قال بعد ذلك: «ومتى حضر الثلاثة الأصناف ينبغي أن لا يخصّ به قوم دون قوم، بل

الأفضل تفريقه في جميعهم» وظاهره الاستحباب، كما أنّه لعلّه المفهوم من عبارة المبسوط المحكيّة، وإن نسب إليه الخلاف أيضاً. نعم قال في الدروس: «وفي اعتبار تعميم الأصناف نظر، أمّا الأشخاص فيعمّ الحاضر» ولقد أجاد المعاصر في الرياض حيث قال: «الاحتياط في تحصيل البراءة اليقينيّة عمّا اشتغلت به الذمّة يقتضي البسط على الثلاثة، بل استيعابها أيضاً، إلّا أن يشقّ ذلك فيقتصر على من حضر البلد ويبسط عليهم مع الإمكان، كما عن ظاهر السرائر والدروس، وإن ضعّفه من تأخّر عنه معربين عن عدم خلاف في فساده كما مضى، فإن تمّ إجماعاً وإلّا فما فيها قويّ جدّاً، وإن كان خيرة المتأخّرين لعلّه أقوى» وهو جيّد جدّاً مناقشة واختياراً، ولعلّ القول بالاستيعاب ساقط في هذه الأزمان. نعم لو أمكن جمع ما في أيدي الناس من الخمس اتّجه القول به حينئذٍ.

١٦/١٠١ ـ ١٠٤

٣ ـ إعطاء سهم السادة كلّه لطائفة واحدة من طوائف المستحقّين منهم: [هل يجوز أن يخصّ بـ]ـالنصف من [الخمس] الذي هو لغير الإمامعليه السلام [طائفة؟ قيل] بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً خصوصاً بين المتأخرين، بل نسب إلى الفاضلين ومن تأخّر عنهما: [نعم، وقيل] كما عن ظاهر المبسوط وأبي الصلاح: [لا] ونظر فيه في الدروس واختاره في الحدائق [و] لا ريب في أنّه [هو الأحوط] وإن كان الأوّل أقوى، بل لعلّه خلاف معتدّ به فيه.

١٦/١٠٨ ـ ١٠٩

٤ ـ إيصال الخمس كلّه إلى الإمام عليه السلام: [ما يجب من الخمس يجب صرفه إليه مع وجوده] وحضورهعليه السلام كما هو ظاهر الأكثر وصريح البعض، كالفاضل في قواعده وغيره، بل ينبغي القطع به بالنسبة إلى حصّته، أمّا حصّة قبيله فالظاهر أنّها كذلك أيضاً، خصوصاً خمس الغنائم، وفاقاً لمن عرفت، وخلافاً للفاضل في المنتهى والتحرير والتذكرة فاجتزأ بإيصالها إلى أهلها في غير خمس الغنائم على إشكال فيه أيضاً في الأوّلين، بل عن المصنّف الاجتزاء بالإيصال إلى الأصناف مطلقاً في الغنائم وغيرها، ولا ريب في ضعفه. وفي المدارك قال: «الأمر فيه هيّن». وفيه أنّه وإن كان كذلك ظاهراً من حيث أنّا في زمن الغيبة إلّا أنّه قد تترتّب عليه قوّة القول بمساواة حصّة قبيله حصّته في وجوب صرفها في هذا الزمان إلى يد الفقيه العادل الذي هو وكيل الإمامعليه السلام ومنصوبه العامّ والمتولّي لكلّ ما يتولّاه، كما عن المجلسي الميل أو القول به لا حصّته فقط.

١٦/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٠٩

٥ ـ ولاية الإمامعليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس: يجب إيصال جميع الخمس إلى الإمامعليه السلام حال حضوره، فيأخذ نصفه له يصرفه فيما يشاء، و[يقسم] أي [الإمامعليه السلام] النصف الآخر منه [على الطوائف كلّها] الحاضر والغائب [قدر الكفاية مقتصداً] من غير إسراف ولا تقتير [فإن فضل] منه شيء [كان] ملكاً [له، وإن أعوز] ونقص [أتمّ من نصيبه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المسالك نسبته إلى أجلّاء الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا من الحلّي، وإن توقّف فيه في

المختلف، بل والمنتهى، فلم يوجب إتمام الناقص ولم يجوّز تناول الزائد.

وفي الحدائق ما يظهر منه سقوط البحث في ذلك الآن، قال: «إنّ المفهوم من الأخبار إيصال جميع الخمس إلى الإمام عليه السلام حال وجوده، وأمّا أنّ الواجب عليه فيه ماذا؟ فنحن غير مكلّفين في البحث عنه، بل ربما كان ذلك سوء أدب في حقّه...». لكن فيه أنّ ثمرة البحث عنه دفع حصّة الإمام عليه السلام في هذا الزمان إلى السادة للإتمام، كما عن المحقّق الثاني الاعتراف به مفرّعاً له عليه.

وقد يشكل بأنّ وجوب التتميم على الإمام عليه السلام حيث يقصر نصيبهم من تمام الخمس لا أنّه إذا كان بتقصير من العباد في الدفع، كما في مثل هذا الزمان. وقد يقال: إنّه يتفرّع على ذلك البحث ـ كما عن المحقّق الثاني الاعتراف به ـ عدم جواز إعطاء الفقير من الذرّية زائداً على مؤونة السنة، لكن فيه أنّ ذلك وإن كان هو الأقوى في النظر ـ وفاقاً للدروس والمسالك وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً، وإن جعل الجواز وجهاً في المسالك ـ إلا أنّه قد يمنع تفريعه عليه.

١٦/١٠٩ ـ ١١٢

٦ ـ كيفيّة التصرّف في الخمس في زمن الغيبة:

أ ـ حفظ الخمس حتى يظهر الإمام والوصيّة به عند ظهور أمارة الموت: [قيل] على ما حكاه غير واحد من أجلّاء الأصحاب أنّه [يجب] عزله و[حفظه ثمّ يوصي به] إلى ثقة [عند ظهور أمارة الموت] وهكذا حتى يصل إلى صاحب الأمر روحي لروحه الفداء، إلا أنّي لم أعرف قائله بالخصوص، وإن نسبه بعضهم إلى المفيد في المقنعة، لكن ظنّي أنّه وهم، كما لا يخفى على من تدبّر عبارتها تماماً. وعلى كلّ حال فهذا القول في غاية السقوط.

١٦/١٦٥ ـ ١٦٧

ب ـ دفن الخمس حتى يظهر الإمام عليه السلام: [قيل:] انّه يجب أن [يدفن] تمام الخمس، وقد حكاه الشيخان والحلّي وغيرهم، وهو مع أنّه مجهول القائل في غاية السقوط.

١٦/١٦٧ ـ ١٦٨

جـ ـ صرف سهم السادة وحفظ سهم الإمام بالوصاية أو الدفن: ما [قيل:] من أنّه [يصرف النصف إلى مستحقّيه ويحفظ ما يختصّ به (أي الإمام عليه السلام) بالوصاية أو الدفن] جيّدٌ جدّاً بالنسبة للشقّ الأوّل منه، موافق للمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً، إن لم يكن المجمع عليه.

وأمّا الشقّ الثاني منه فهو وإن كان مال إليه في المقنعة واختاره في النهاية واقتصر في السرائر بعد اختياره له على الفرد الأوّل منه مصرّحاً بعدم جواز الثاني، كالمحكيّ من عبارة ابن البرّاج وأبي الصلاح، بل في السرائر: «أنّ هذا القول هو الذي يقتضيه الدين وأُصول المذهب... وإليه يذهب وعليه يعوّل جميع محقّقي أصحابنا... بغير خلاف بينهم» لكن قد يناقش فيه.

١٦/١٦٨ ـ ١٧٠

د ـ صرف تمام الخمس إلى السادة أو إليهم وإلى غيرهم: [قيل:] لا يوصى به ولا يدفن [بل] يجب أن [تصرف حصّته عليه السلام إلى الأصناف الموجودين أيضاً]

واختاره المصنّف فقال: [وهو الأشبه] وفاقاً للتحرير وظاهر المحكيّ عن عبارة غرية المفيد وزاد المعاد للمجلسي وكشف الأُستاذ والمنقول في الرياض عن الديلمي وجمع من متأخّري المتأخّرين، وإن كنّا لم نتحقّقه، ومع التسليم فلم يبلغوا حدّ الشهرة، بل هي بسيطة ومركّبة على خلافه. فدعوى وجوب دفع حقّ الإمامعليه السلام للأصناف الآن من حيث وجوب الإتمام عليه حتى في هذا الزمان ممّا لا تستأهل أن يسوّد بها قرطاس أو يستعمل فيها يراع.

والمتّجه منع وجوب حصره في الأصناف الثلاثة بحيث لا يجوز صرفه في غيره من الوجوه ولا حفظه والوصيّة به إلى أن يصل إلى يدهعليه السلام ومن هنا لم يوجبه كثير، بل المشهور خيّروا بينه وبين الوصيّة به، بل في القواعد خيّر بينهما في تمام الخمس، فقال: «ومع الغيبة يتخيّر المكلّف بين الحفظ بالوصيّة به إلى أن يسلّم إليه، وبين صرف النصف إلى أربابه وحفظ الباقي، وبين قسمة حقّه على الأصناف» وإن كان فيه منع واضح بالنسبة إلى حصّة الأصناف، ولذا اقتصر غيره على هذا التخيير في حقّ الإمام عليه السلام خاصّة.

ومن هنا لم يخصّه ابن حمزة بهم بل قال: «ينقسم نصيبه على مواليه العارفين بحقّه من أهل الفقه والصلاح والسداد» خلافاً للحرّ العاملي في وسائله فجعل الدفع إلى غيرهم مرتبة ثالثة مشروطة بعدم حاجة الأصناف، واستوجهه في الرياض حيث قال: «وهل يجوز دفعه إلى الموالي كالذرّية ـ كما استحسنه ابن حمزة ونفى عنه البعد المفيد في غير الغرية ـ أم لا؟ الوجه التفصيل بين وجود المستحقّ من الذرّية فلا، ومع فقده فلا بأس...». إلا أنّك خبير بما فيه من عدم الدليل المعتبر في ذلك، كما أنّك خبير بأنّ ما سمعته من ابن حمزة ليس قولاً بإباحة حقّهعليه السلام لشيعته التي ذهب إليها الكاشاني في مفاتيحه ومال إليها في المدارك. وقد عرفت بحمد الله تعالى وضوح السبيل في مصرف حقّ غير الإمام.

وأمّا حقّهعليه السلام فالذي يجول في الذهن أنّ حسن الظنّ برأفة مولانا صاحب الزمان ـ روحي لروحه الفداء ـ يقضي بعدم مؤاخذتنا في صرفه على المهمّ من مصارف الأصناف الثلاثة الذين هم عياله في الحقيقة، بل ولا في صرفه في غير ذلك من مصارف غيرهم ممّا يرجّح على بعضها وإن كان هم أولى وأولى عند التساوي أو عدم وضوح الرجحان، بل لا يبعد في النظر تعيّن صرفه فيما سمعت بعد البناء على عدم سقوطه، وأقوى من ذلك معاملته معاملة المال المجهول مالكه، فيتصدّق به حينئذٍ نائب الغيبة عنه.

١٦/ ١٧٠ ـ ١٧٧

٧ ـ دفع الخمس إلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة: صرّح غير واحد بأنّه [يجب أن يتولّى صرف حصّة الإمامعليه السلام في الأصناف الموجودين] ـ بناءً على أنّ الحكم فيه ذلك ـ في زمن الغيبة [من إليه الحكم] ممّن جمع شرائط الفتوى [بحقّ النيابة] فيصرفه مؤدّياً به ما على الإمامعليه السلام من الإتمام للخمس [كما يتولّى أداء ما يجب على الغائب] غير الإمام، بل في الرياض نسبته إلى المتأخّرين، وفي المسالك إلى كلّ من أوجب صرفه بذلك، وفي المحكيّ عن زاد المعاد إلى أكثر

العلماء. وخلافاً لما عساه يظهر من المحكيّ عن غرية المفيد من جواز صرفه لمن في يده، ومال إليه في الحدائق.

وقد يشكل بعدم الدليل على ثبوت الولاية للحاكم في مثل المقام، لكن ظاهر الأصحاب عملاً وفتوى في سائر الأبواب عمومها، بل لعلّه من المسلّمات أو الضروريّات عندهم، بل صرّح غير واحد منهم بعدم براءة الذمّة لو صرفه غيره وبضمانه، بل في الكفاية عن الشهيد الثاني إجماع القائلين بوجوب الصرف للأصناف على الضمان، لكن في كشف الأُستاذ: «أنّ للمجتهد الإجازة، وإن كان الأحوط الإعادة» كما أنّ فيه أيضاً: «لو دفع إلى من ظنّه مجتهداً فظهر خلافه فإن بقيت العين استرجعت منه، وإن تلفت وكان عالماً بأنّه حقّ الصاحب‌عليه السلام ضمن، وإن تعذّر إرجاعها وكان الدافع معذوراً فلا ضمان عليه، وإلّا ضمن» إلى غير ذلك من الأحكام المبنيّة على المفروغية من ولايته ونصبه، وبالجملة يجرونه مجرى حضور الإمام‌عليه السلام بالنسبة إلى جميع ذلك، ومنه عدم جواز تولّي غيره صرفه، نعم في كشف الأُستاذ: «جوازه لعدول المسلمين إذا تعذّر الوصول إليه ولم يمكن حفظ المال حتى يصل الخبر».

ثمّ إنّ ظاهر بعضهم أنّ إيجاب الدفع المزبور للحاكم إنّما هو حيث نقول بأنّ الحكم فيه الصرف، وإلّا فبناءً على وجوب حفظه أو التخيير بينه وبين الدفع، واختار المكلّف الحفظ مثلاً، لا يجب.

ثمّ إنّهم لم يحرّروا أنّ ولاية الحاكم في المقام من باب الحسبة أو غيرها، وعلى الأوّل ما وجه تقديمها على ولاية عدول المؤمنين؟ وعلى الثاني فهل هي إنشاء ولاية ونصب له من الله تعالى على لسان الإمام أو بعنوان النيابة عنه والوكالة، وإلّا فالولاية له؟ وعلى الأخير فهل هي على الإطلاق بحيث له عزل وكيل مجتهد آخر وله الوكالة عن الإمام‌عليه السلام لا عنه، فلا ينعزل بموته أو جنونه أو غيرهما ممّا ينعزل بهما الوكيل عن وكالته، أو ليس له شيء من ذلك، بل يوكّل عن نفسه خاصّة؟ لكن على تقديره فهل إطلاق توكيله ينصرف إلى الأوّل أو الثاني؟ وإن كان الظاهر في هذا الأخير الثاني، كما أنّ الظاهر قصر وكالة الحاكم عن الإمام‌عليه السلام على مناصب الإمامة والولايات العامّة، لا ما يشمل أُموره المختصّة به من ضياعه وجواريه وغير ذلك، إلّا من حيث الولاية على الغائب. أمّا لو أُريد إدخال شيء الآن مثلاً في ملك القائم‌عليه السلام متوقّف على قبول ونحوه لم يكن له القبول بناءً على عدم عموم ولايته عن الغائبين في أمثال ذلك، بل هي خاصّة في حفظ أموالهم وتأدية ما يجب عنهم.

١٦/١٧٧ ـ ١٨٠

٨ ـ نقل الخمس إلى بلد آخر: حكم الخمس بالنسبة إلى جواز النقل وعدمه مع وجود المستحقّ وعدمه وإلى الضمان وعدمه حكم الزكاة، فمن منع نقل الزكاة إلى غير البلد قال هنا أيضاً: [لا يحلّ حمل الخمس إلى غير بلده مع وجود المستحقّ] ومن قال بالجواز هناك به قال به هنا أيضاً. [و] منه يعلم حينئذٍ أنّه [لو حمل] الخمس [والحال هذه] أي أنّ المستحقّ موجود [ضمن] كالزكاة، بل [و] ممّا ذكرنا في باب الزكاة يعلم عدم الإشكال حينئذٍ في أنّه [يجوز] حمل

الخمس [مع عدمه] ولا إثم ولا ضمان.

١١٤/١٦

٩ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام: [لا يجوز التصرّف في ذلك (أي الأنفال والخمس) بغير إذنه] عقلاً وشرعاً، بل ضرورة من الدين [ولو تصرّف متصرّف كان غاصباً] ظالماً مأثوماً [ولو حصل له فائدة] تابعة للملك شرعاً لا التابعة لغيره من البذر ونحوه [كانت للإمام عليه السلام] من غير فرق بين زمني الحضور والغيبة، وتحليل الأنفال منهم عليهم السلام للشيعة في الثاني خروج عن موضوع المسألة إذ هو إذن. فما في المدارك من تخصيص ما في المتن ـ بعد أن جعل ذلك فيه إشارة للأنفال تبعاً لجدّه في المسالك ـ بالحضور حاكياً له عن نصّ المعتبر، في غير محلّه، قال: «أمّا حال الغيبة فالأصحّ إباحة الجميع، كما نصّ عليه الشهيدان وجماعة... قال في البيان: وهل يشترط في المباح له الفقر؟ ذكره الأصحاب في ميراث فاقد الوارث، أمّا غيره فلا. وأقول: إنّ مقتضى العمومات عدم اشتراط ذلك مطلقاً...» وظاهره بل صريحه عدم اختصاص الإباحة بالمناكح والمساكن والمتاجر، بل هو صريح جدّه في المسالك والروضة أيضاً، بل نسبه في الأخير إلى المشهور، بل هو صريح الشهيد الأوّل في دروسه بل وبيانه، بل هو ظاهر المحكيّ من عبارة سلّار في المختلف واختاره في الكفاية والحدائق، لكن ظاهر نهاية الشيخ وسرائر الحلّي وقواعد الفاضل بل وتحريره ومنتهاه وتذكرته تخصيص الإباحة بالثلاثة المذكورة أو الأوّل منها، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر المشهور، بل قد يظهر من المحكيّ عن أبي الصلاح في المختلف تحريم الثلاثة أيضاً.

والأقوى في النظر الأوّل، بل ينبغي القطع به في الأراضي المحياة، بل في المدارك: أنّه أطبق عليه الجميع، كما أنّه في الكفاية تارة: «الظاهر لا خلاف بينهم في إباحة التصرّف للشيعة في زمن الغيبة في أراضي الموات وما يجري مجراها» وأُخرى: «أنّهم صرّحوا بأنّ المحيي يملك الأرض الموات في زمن الغيبة، بل ادّعى بعض المتأخّرين إطباق الأصحاب عليه» إلى آخره، ولعلّه كذلك.

وكيف كان، فسبر الأخبار المعتبرة الكثيرة التي كادت تكون متواترة يشرف الفقيه على القطع بإباحتهم عليهم السلام شيعتهم زمن الغيبة، بل والحضور، سائر حقوقهم عليهم السلام في الأنفال، بل وغيرها ممّا كان في أيديهم، من غير فرق بين الفقير منهم والغنيّ. نعم في خصوص ميراث من لا وارث له الخلاف السابق. أمّا غير الشيعة فهو محرّم عليهم أشدّ التحريم وأبلغه، ولا يدخل في أملاكهم شيء منها، لكن في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال: «ولو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصحّ أن يملك... فحينئذٍ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المخالف من ذلك كلّه، وكذا ما يؤخذ من الآجام ورؤوس الجبال وبطون الأودية لا يحلّ انتزاعه من آخذه وإن كان كافراً...». وفيه بحث، والإنصاف أن يقال: إنّها إباحة محضة أجرى الشارع عليها حكم سائر الأملاك، وإلا فهي ملك للإمام لا تخرج عنه.

وكيف كان، فهل يترتّب الملك ويحصل لو

استولت يد الشيعيّ على ما استولت عليه يد المخالف بغير الأسباب الشرعيّة المملّكة، كالبيع ونحوه، بل كان بسرقة ونحوها؟ ظاهر كلام الشهيد في حواشيه العدم، بل هو الذي نسمعه مشافهة من بعض مشايخنا، لكن إطلاق أدلّة الإباحة ينافيه. أمّا ما لم يكن في يد المخالفين من الأنفال ـ كميراث من لا وارث له أو غيره ـ فيحتمل فيها الرجوع إلى سلطان الجور، والأقوى عدمه. والغنائم من أهل الحرب والفتوحات التي تحصل لبعض سلاطين الشيعة ـ كسلطان الفرس في زماننا هذا ـ الذي لا يد لسلطان المخالفين عليه خمسها للإمامعليه السلام وقبيله إن لم نعتبر الإذن أو اعتبرناها وقلنا بقيام إذن حاكم الشرع مقامها وكان قد حصلت، وإلا كان الجميع للإمامعليه السلام لكن هو مباح للشيعة منهم يملكونه بحيازتهم واستيلائهم عليه. أمّا على تقدير أنّ الخمس منها له ولقبيله، فهل هو مباح كذلك، أو حقّه منها خاصّة، أو لا يباح شيء منه، أو يباح خصوص المناكح، أو هي والمساكن والمتاجر، أو أنّ الحكم فيه كالحكم في غيره من خمس الأرباح ونحوه؟ وجوه، يقوى في النظر الآن الأوّل منها خصوصاً بالنسبة للمناكح والمساكن، إلا أنّ الحزم عدم ترك الاحتياط في كثير ممّا سمعت من المسائل.

١٦/١٣٤ ـ ١٤٥

١٠ ـ مقاطعة الإمامعليه السلام أحداً على شيء من حقوقه: [إذا قاطع الإمام]عليه السلامأحداً [على شيء من حقوقه] بقليل أو كثير [حلّ له] أي للمقاطع [ما فضل عن القطيعة] التي هي ربع حاصل الأرض أو ثلثه [ووجب عليه الوفاء] بلا خلاف أجده في شيء منه، بل ولا إشكال، بل أجاد في المدارك حيث قال: «إنّ ترك التعرّض لذلك أقرب إلى الصواب».

١٦/١٤٥

خميس

ـ صوم يوم الخميس من كلّ أُسبوع:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٧ًّ(١٧/١١٠ ـ ١١٢)

خنافس

ـ حرمة أكل الخنافس:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

خنثى

١ ـ تعريف الخنثى والضابط في تعيين حقيقته:

إرث/تاسعاً ٤ أ(٣٩/٢٧٧ ـ ٢٨٦)

٢ ـ تحقّق الجنابة بوطء الخنثى:

جنابة/أوّلاً ٢ ز (٣/٣٦)

٣ ـ لبس الخنثى الحرير وصلاتها فيه:

حرير/١، ٢(٨/١١٤ ـ ١١٩، ١١٩ ـ ١٢٢)،

صلاة/خامساً ٤ جـ(٨/١٢٢)

٤ ـ محاذاة الرجل للخنثى في الصلاة:

صلاة/رابعاً ٢ د/٦ً(٨/٣٣٠)

٥ ـ كيفيّة قراءة الخنثى في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ د/٣ً(٩/٣٨٥)

٦ ـ حكم إمامة الخنثى للنساء والخناثى في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ز/٢ً(١٣/٣٤٠ ـ ٣٤١)

٧ ـ كيفيّة وقوف المأموم الخنثى مع غيره في الصلاة:

صلاة الجماعة/خامساً ٢ هـ (١٤/١٧ ـ ١٨، ١٣/٢٥٥)

٨ ـ إحرام الخنثى في ثياب الحرير:

إحرام/ثالثاً ١ جـ/٤ً (١٨/٢٤٢ ـ ٢٤٥)

٩ ـ تغطية الخنثى رأسها وجسدها حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ س/٣ً (١٨/٣٩٤)

١٠ ـ تزيّن الخنثى بما يحرم لبسه على الرجل:

زينة/٨ (٢٢/١١٦)

١١ ـ علامات بلوغ الخنثى المشكل:

بلوغ/أوّلاً ٣ (٢٦/٤٦ ـ ٤٨)

١٢ ـ النظر إلى الخنثى المشكل:

عورة/ثانياً ٣ ش (٢٩/١٠١ ـ ١٠٢)

١٣ ـ ختان الخنثى المشكل:

ختان/٣ (٣١/٢٦٢)

١٤ ـ ظهار الخنثى:

ظهار/ثانياً ١ أ (٣٣/١٢٠ ـ ١٢١)

١٥ ـ حكم ذباحة الخنثى:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

١٦ ـ أحكام ميراث الخنثى:

إرث/تاسعاً ٤ أ (٣٩/٢٧٧ ـ ٢٨٦)

١٧ ـ دية قطع ذكر الخنثى:

ديات/ثالثاً ١٥ جـ (٤٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠)

خنزير

١ ـ نجاسة الخنزير:

نجاسة/أوّلاً ٧ (٥/٣٦٦ ـ ٣٦٩)

٢ ـ الاكتساب بالخنزير وأجزائه:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٣ً (٢٢/٢٣)

٣ ـ رهن الخنزير:

رهن/ثانياً ١ ب/٣ً (٢٥/١٢٧ ـ ١٢٨)

٤ ـ عروض الحرمة للحيوان المحلّل الأكل بشرب لبن الخنزير:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ ب (٣٦/٢٨٢ ـ ٢٨٤)

٥ ـ غصب الخنزير:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

٦ ـ اقتناء الخنزير:

اقتناء/٣ ب (٢٢/١٠)

خوارج

١ ـ كفر الخوارج ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ جـ (٦/٥٠ ـ ٥١)

٢ ـ حكم ذباحة الخوارج:

ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

خِوان

ـ أكل ما سقط من الخوان:

أكل/ثالثاً ١ س (٣٦/٤٧٠)

خوف

١ ـ الصلاة عند حدوث الأخاويف السماويّة والأرضيّة:

صلاة الآيات/أوّلاً ٣ (١١/٤٠٦ ـ ٤٠٩)

٢ ـ أحكام صلاة الخوف:

صلاة الخوف (١٤/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٨٩ ـ ١٩٠)

٣ ـ إفطار الصائم بسبب التخويف:

صوم/أوّلاً ٢ هـ/١ (١٦/٢٦٧)

خِيار

١ ـ تعريف الخيار ومشروعيّته: [الخيار] هو بمعنى الخيرة ـ أي المشيئة ـ في ترجيح أحد الطرفين، إلا أنّ المراد به هنا (كتاب التجارة): ملك إقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدّة معلومة.

ولا ريب في ثبوته في الجملة، بل هو كالضروريّ.

٢٣/٣

٢ ـ أنواع الخيارات: ذكر المصنّف هنا للخيار [خمسة] أقسام: (خيار المجلس، خيار الحيوان، خيار الشرط، خيار الغبن، خيار التأخير). وذكر آخر: سبعة، وثالث: ثمانية، ورابع: أربعة عشر، وليس ذلك خلافاً، وإنّما هو مجرّد جمع واستقصاء.

٢٣/٣.

وانظر أيضاً: خيار التأخير، خيار الحيوان، خيار الرؤية، خيار الشرط، خيار الغبن، خيار المجلس.

٣ ـ ملكيّة المبيع في مدّة الخيار: المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في التذكرة الإجماع على أنّ [المبيع يملكـ]ـه المشتري في زمن الخيار [بالعقد] كالمحكيّ عن ابن إدريس نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه [وقيل] والقائل ابن الجنيد في المحكيّ عن ظاهره، وابن سعيد في جامعه: [به وبانقضاء] مدّة [الخيار] مع عدم الفسخ. وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الأخبار شرطاً في استباحة الملك، بل صرّح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحّة العقد، وكلامه في النهاية لا يأبى التنزيل على المشهور كالمقنعة، بل عن الشهيد احتماله أيضاً في كلامه في الخلاف، إلا أنّه بعيد. نعم في كلامه في بيع المبسوط لا يأبى التنزيل عليه.

فالذي تحصّل من كلام الأصحاب أقوال ثلاثة: المشهور، والتوقف على انقضاء الخيار، والتفصيل بين خيار المشتري وحده، وغيره، فيخرج عن ملك البائع في الأوّل دون غيره.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] وأصحّ.

٢٣/٧٨ ـ ٨٢

٤ ـ نماء المبيع في مدّة الخيار: [لو تجدّد له] أي المبيع [نماء] بين العقد وانقضاء الخيار [كان للمشتري، و] حينئذٍ فـ[ـلو فسخ] المشتري [العقد] مثلاً [رجع على البائع بالثمن، ولم يرجع البائع] عليه [بالنماء] الذي هو له على المختار. نعم هو للبائع على القول الآخر إن فسخ، بل وإن لم يفسخ، بناءً على الملك من حين الانقضاء، كما هو ظاهر القول المحكيّ في المتن وغيره، أمّا على احتمال إرادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري أيضاً، واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في الخلاف.

وكيف كان، فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري، كما في المسالك وغيرها، بل قيل: إنّه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل ـ كما عن التذكرة حكايته ـ ضعيف.

٢٣/٨٢ ـ ٨٤

٥ ـ التلف في مدّة الخيار:

أ ـ تلف المبيع قبل قبضه: [إذا تلف المبيع]

الشخصي [قبل قبضه] بآفة سماويّة في غير الثلاثة في تأخير الثمن [فهو من مال بائعه] إجماعاً بقسميه، إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضاً منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه منه وعرضه عليه. كما أنّ الظاهر كونه من مال المشتري إذا كان عدم القبض لامتناع منه، بلا خلاف أجده فيه، بل قد يقال بذلك أيضاً فيما إذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه والتمكين منه، وفاقاً لجماعة، بل في الغنية والمحكيّ عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، لكن القول بالضمان لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماعاً، ولم نقل بأنّ مثله قبض.

نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالآفة السماوية، فلو أتلفه أجنبيّ لم يضمنه البائع، واستحقّ المشتري عليه المثل أو القيمة، وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن، بل هو المشهور بينهم، بل لا خلاف أجده بينهم، لكن لا دليل عليه، بل لعلّ مقتضى الدليل خلافه، بل لعلّه كذلك إن أتلفه البائع أيضاً، ولو أتلفه المشتري فالظاهر أنّه بمنزلة القبض، ونظر فيه في الرياض.

وتلف بعض المبيع من مال بائعه كتلف الجميع، والظاهر ثبوت الخيار في الباقي، ولو كان المبيع كلّياً وتُصوِّر تشخّصه بغير القبض، لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه، ولو كان كلّياً من جهة شخصيّاً من أُخرى، كصاع من صبرة وقد تلفت أجمع، فهو كالشخصيّ.

٢٣/٨٣ـ ٨٥

ب ـ تلف المبيع بعد قبضه: [إن] كان قد [تلف] المبيع [بعد قبضه] بآفة أو بغيرها [وبعد انقضاء] مدّة [الخيار، فهو من مال المشتري] بلا خلاف ولا إشكال، ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل أو القيمة [وإن كان] تلفه بعد القبض بآفة [في زمن الخيار من غير تفريط] من المشتري [وكان الخيار للبائع] خاصّة [فالتلف من] مال [المشتري] أيضاً [وإن كان الخيار للمشتري] خاصّة [فالتلف من] مال [البائع] إجماعاً بقسميه، فيحكم حينئذٍ بانفساخ العقد ورجوع الثمن إلى المشتري، كالتلف قبل القبض.

نعم لا فرق في ذلك بين كون الخيار للمشتري خاصّة أو له مع الأجنبيّ من طرفه، كما صرّح به غير واحد، بل كأنّه إجماع، بل قد يظهر من تعليق الإرشاد أنّ الخيار للأجنبيّ من طرف المشتري كخياره، ومقتضاه أنّ التلف من البائع أيضاً لو كان للأجنبيّ من طرفه خاصّة، إلا أنّ المتّجه ـ إن لم ينعقد إجماع على إلحاق خيار الأجنبيّ معه بخياره خاصّة ـ الاقتصار على المتيقّن من النصّ وهو ما إذا كان الخيار للمشتري خاصّة.

نعم لا بأس بضمّ الأجنبيّ في الصورة الأُولى ـ التي كون تلف المبيع فيها من المشتري ـ على القواعد.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك أنّ المراد في المتن وغيره، بل والنصّ ـ بكون التلف من البائع في الصورة الأخيرة ـ انفساخ العقد ورجوع الثمن إلى المشتري، نحو التلف قبل القبض، ويقابله ما فيها من كون التلف من المشتري في الصورة الأُولى أي لا ينفسخ العقد بذلك، بل يكون التالف من مال المشتري.

نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها، كما صرّح

به جماعة، منهم الفاضل والكركي، بل لا خلاف أجده فيه، فله الفسخ حينئذٍ والمطالبة بالمثل أو القيمة، بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البائع لم يسقط خياره، فله الفسخ أيضاً مع ردّ المثل أو القيمة والمطالبة بالمبيع أو بدله، وما عساه يظهر من الدروس ـ من الفرق بين التلف قبل القبض ومحلّ البحث، فيبطل في الأوّل دون الثاني ـ واضح الضعف.

ومع فرض أنّ الخيار للبائع خاصّة كان التلف من المشترى أي لا ينفسخ العقد، إلّا أنّه يبقى مع ذلك خيار البائع.

ولا يسقط الخيار مطلقاً بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة، بل يفسخ ويرجع العين أو البدل كما أنّه يرجع بذلك.

٢٣/٨٥ ـ ٨٩

جـ ـ إتلاف المبيع في مدّة الخيار: إن كان الإتلاف ممّن له الخيار لما هو ملكه، فهو مسقط لخياره خاصّة دون خيار الآخر، وإن كان لغير ملكه المنتقل إليه، فهو فسخ للعقد، ويسقط خيار الآخر حينئذٍ بالانفساخ، وإن كان ممّن ليس له الخيار، فلا يسقط خيار من له الخيار مطلقاً، بل له الفسخ والرجوع بالمثل أو القيمة. وهل يتعيّن حقّ في ذمّة المتلِف دون من كانت في يده العين أو له الرجوع عليه، أو يتعيّن وهو يرجع على المتلِف؟ وجوه، أصحّها الأوّل.

ولا فرق في ذلك بين سائر أقسام الخيار، لكن في القواعد في باب المرابحة: «أنّ في سقوط خيار المشتري فيما لو أكذبه بالإخبار برأس المال مع التلف، نظر». وفي جامع المقاصد: «وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردّد، سواء كان التلف من البائع أم من أجنبيّ أم بآفة، إلّا أن يكون بآفة قبل القبض، فإنّه من ضمان البائع، وعلى إطلاق كثير منهم ينبغي أن يكون بعد القبض كذلك».

والتحقيق: أنّه لا انفساخ إلّا في صورتين:

إحداهما: التلف للمبيع قبل القبض، والأُخرى: بعده إذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصّة، ولا ينفسخ في غيرهما.

وقد يظهر من الدروس الخلاف في الصورة الثانية، وأنّ الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها، وهو غريب.

وأغرب منه احتماله عدم الرجوع بالمثل أو القيمة لو أوجب العقد ولم يفسخه، فيكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصّة فإنّه يرجع بالثمن حينئذٍ ويذهب المبيع من البائع، ولم أجد شيئاً من ذلك لغيره.

٢٣/٨٩ ـ ٩٠

د ـ تلف الثمن قبل قبضه: مقتضى الأصل بعد اختصاص النصّ والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البائع، لكن عن ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأوّل (بالمبيع) مشعراً بدعوى الوفاق عليه وعلى إرادته من المبيع وإرادة المشتري من البائع، وفي الرياض: «إن تمّ وإلّا فالمسألة محلّ إشكال...».

قلت: لا إجماع قطعاً.

٢٣/٨٥

٦ ـ إرث الخيار: [إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أيّ أنواع الخيار كان] بلا خلاف معتدّ به، بل ظاهرهم الإجماع، بل عن بعضهم دعواه صريحاً. وما في القواعد من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت

ـ فيما لو مات أحدهما ـ ليس خلافاً في المسألة عند التأمّل، على أنّه في غاية الضعف، فلا ريب في انتقاله إلى الوارث.

نعم في القواعد: «إن كان الوارث حاضراً في المجلس امتدّ الخيار ما دام الميّت والآخر في المجلس، وإن كان غائباً امتدّ إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميّت، وهل يمتدّ بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظر».

وفيه أنّه إذا سقط اعتبار الميّت امتنع الحكم ببقاء الخيار.

نعم ما في المسالك من أنّه لو قيل بثبوت الخيار للوارث إذا بلغه الخبر وامتداده إلى أن يتفرّق الميّت ومبايعه، كان وجهاً جيّداً، بناءً على اعتبار الميّت حال حضور الوارث في المجلس.

وأقرب من ذلك كلّه ـ وإن لم أجد من ذكره ـ ثبوته للوارث مطلقاً، ولا حاجة حينئذٍ إلى اعتبار تفرّق الوارث، وأنّه على تقديره لو فارق أحد الورثة لم يؤثّر، مع احتماله أيضاً، إلا أنّه لو فسخ الآخر مضى عليه، كما لو تعدّد ذو الخيار، ولا ينزل على حصّتهلعدم إشاعة حقّ الخيار في العين.

ومن ذلك يتّضح لك الحال في كلّ خيار ورثه متعدّدون، وأنّه يُقدَّم الفاسخ منهم على الملزم.

٢٣/٧٤ ـ ٧٦

أ ـ إرث الخيار إذا مات صاحبه بعد حصول سببه وقبل حصوله فعلاً: لا فرق في إرث الخيار بين حصوله فعلاً للميّت وبين حصول سببه، فينتقل خيار التأخير وإن مات البائع في الثلاثة، كخيار ردّ الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلاً ونحو ذلك إذ هو حقّ أيضاً ينتقل بالإرث كخيار المؤامرة، فإذا مات المستأمِر ـ بالكسر ـ انتقل حقّه لورثته، أمّا المستأمَر ـ بالفتح ـ فالظاهر عدمه، بل لا يبعد ذلك في المشترط له الخيار إذا كان الشرط على جهة المباشرة، فإذا مات لم ينتقل لورثته.

أمّا اشتراط الخيار للأجنبي لا على جهة المباشرة، فقد يقوى انتقاله أيضاً إلى وارثه، وبه صرّح الفاضل في التحرير خلافاً له في القواعد.

ويقوى القول بإرث الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما إذا اشترى أرضاً وله الخيار، أو باعها كذلك، وإن استشكل في أحدهما الفاضل في القواعد.

٢٣/٧٦ ـ ٧٧

ب ـ حقّ المولى في خيار مملوكه المأذون إذا مات: [لو كان الميّت] الذي له الخيار [مملوكاً مأذوناً ثبت الخيار لمولاه] إذا كان البيع أو الشراء للمولى، أمّا لو فُرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلاً فالأقرب عدم انتقاله للمولى ولو كان ذلك في ماله. ولو كان البيع لأجنبيّ وشرط الخيار للعبد، ففي التحرير هو للمولى أيضاً على إشكال.

قلت: لا يبعد انتقاله للمولى حال الحياة، فضلاً عن الموت، بل لعلّ ذلك هو المدار في الانتقال بالموت. ومنه يظهر أنّه لا مدخليّة للموت في ذلك، إذ في مصابيح العلّامة الطباطبائي الإجماع على أنّ الحرّ لا يرث العبد، ومنه يظهر ما في القواعد قال: «... ولو كان لأجنبيّ لم يملك مولاه، ولا يتوقّف على رضاه إذا لم يمنع حقّ المولى، ولو مات لم ينتقل إلى مولاه».

٢٣/٧٧ ـ ٧٨

٧ ـ قيام الوليّ مقام ذي الخيار إذا طرأ له عذر: [لو جُنّ] ذو الخيار [قام وليّه مقامه] كما في غيره من أمواله وحقوقه، ويجري في خيار المجلس ما يقرب ممّا يجري في الموت، وفي المسالك: ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الإشارة المفهمة، وإلا اعتُبرت إشارته كاللفظ. [و] على كلّ حال، فـ[ـلو زال العذر لم ينقض تصرّف الولي] الجامع لشرائط الصحّة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة، أو عدم المفسدة.

٧٧/٢٣

٨ ـ مسقطات الخيار:

ينظر كلّ خيار في محلّه.

٩ ـ الرهن في زمن الخيار:

رهن/ثانياً ١ د/٣ً(١٣٢/٢٥ ـ ١٣٣)

١٠ ـ اشتراط الخيار في عقد النكاح والمهر:

نكاح/ثالثاً ٤ ب (١٠٥/٣١ ـ ١٠٧، ١٤٩/٢٩ ـ ١٥١)

١١ ـ ما يثبت من الخيارات في عقد الإجارة:

إجارة/أوّلاً ٤ (٢١٧/٢٧ ـ ٢١٨)

خيار التأخير

١ ـ محلّ خيار التأخير ومدّته ومشروعيّته: [من باع ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن] ولو ساعة ولا تأخير قبض المثمن [فالبيع لازم ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن] فيها استحقّ [وإلا كان البائع أولى بالمبيع] منه إن شاء الفسخ، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، بل حكي الإجماع عليه مستفيضاً أو متواتراً.

لكن قد يوهم ظاهر النصوص خصوصاً صحيح ابن يقطين منها الانفساخ قهراً، وبلفظها عبّر الصدوق، بل ترك الإسكافي الظرف منها، ونسب الخيار في الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارهم، كما أنّه يمكن إرادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والإجماع المستفيض أو المتواتر. فمن الغريب بعد ذلك جزم المحدّث البحراني بالانفساخ.

٢٣/٥١ ـ ٥٢

٢ ـ شروط خيار التأخير: شرط خيار التأخير عدم قبض الثمن وعدم إقباض المبيع والحلول فيهما، إجماعاً بقسميه، وفي الغنية نسبته إلى رواية أصحابنا، ولولا ذلك لأمكن المناقشة في اشتراط الثاني. فلو وجدا أو أحدهما فلا خيار وإن أبقاه عند صاحبه، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من أنّ للبائع الفسخ متى تعذّر الثمن، وقوّاه في الدروس، ولم يستبعده في المسالك، وهو ضعيف.

ولو انتفى القبض منهما ولو للبعض فالخيار باقٍ في الكلّ، بلا خلاف، وكذا لو قبض فبان مستحقّاً كلّاً أو بعضاً، بخلاف قبض المعيب فإنّه صحيح ويسقط به خيار البائع، قيل: ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه إذن البائع، كما صرّح به جماعة، ولوّح إليه آخرون. وقد يظهر من بعض كلماتهم أنّ الإذن معتبرة في إقباض المبيع دون الثمن، وإن كان فيه ما فيه، لكن مع ذلك أطلق في الروضة وغيرها اعتبار الإذن في القبض، وقد ينزّل على إرادة الإقباض. نعم لو أجاز البائع لزم، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ، وهو ضعيف.

ولو مكّنه منه فعن التحرير سقوط الخيار، وهو

جيّد بناءً على أنّه التخلية، وإلا فالأشبه البقاء وإن أسقطنا الضمان به.

ولو شرط التأجيل في البعض فأخّر الباقي فالأقرب السقوط، وفاقاً للفاضل والمحكيّ عن ولده وغيره، بل عن التحرير اشتراط خلوّ الثلاثة عن الخيار للبائع كالحلّي في خصوص الشرط منه، ولا بأس به بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بأنّ مبدأها من حين العقد، والمحكيّ عنهما أيضاً اشتراط خلوّها عنه مطلقاً أو خصوص الشرط للمشتري، بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقاً، وهو منافٍ لعموم الأدلّة، وفي الدروس: «يحتمل ثبوت الخيار مطلقاً، فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة، ولو شرطاه وخرج الخيار فكذلك». وفيه أنّه يلزمه تأخير الثلاثة عن محلّها المستفاد من النصّ والفتوى.

ولا يشترط كون الثمن معيّناً قطعاً، أمّا المبيع فعن أبي العبّاس والصيمري وظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك، وفي الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينها، لكن الظاهر إرادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها، بل هو محتمل الكتب المزبورة، فينحصر القول حينئذٍ بالأولين، خلافاً لإطلاق الأكثر وصريح المحكيّ عن القاضي، بل عنه الاحتجاج له بالإجماع.

ويظهر من بعض الأساطين اشتراط التغاير بين البائع والمشتري بالذات في هذا الخيار، وهو يقوى في النفس.

٢٣/٥٣ ـ ٥٥

٣ ـ اختصاص خيار التأخير بالبيع والبائع: ظاهر النصّ والفتوى اختصاص خيار التأخير بالبيع والبائع، بل نفى بعض الأساطين الخلاف في الأوّل، وحكى الإجماع في الثاني الذي نصّ عليه المفيد والمرتضى حاكياً ثانيهما الإجماع عليه أيضاً.

٢٣/٥٥

٤ ـ استثناء ما ينعتق على المشتري من خيار التأخير: لا فرق في اعتبار الثلاثة في خيار التأخير في النصوص والفتاوى بين الحيوان وغيره، والإنسيّ من الأوّل وغيره، إلا ما ينعتق على المشتري فإنّ الظاهر سقوط الخيار فيه وتعيّن المطالبة بالثمن.

٢٣/٥٦

٥ ـ مدّة خيار التأخير إذا كان المبيع أمة: لا فرق في تقدير مدّة خيار التأخير بين أفراد المبيع، خلافاً للصدوق حيث قدّر المدّة في الأمة بشهر.

٢٣/٥٦

٦ ـ مبدأ احتساب مدّة خيار التأخير: قيل: إنّ مبدأ المدة من حين التفرّق، وإنّه ظاهر الشيخين والسيّدين والقاضي والديلمي والحلّي والعلّامة في المختلف والتحرير (وهو الظاهر) وإن اشترط في العقد سقوط خيار المجلس، نعم المتّجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط، ولكن قد يقال: إنّ المنساق من النصّ والفتوى كونه من حين البيع.

٢٣/٥٦ ـ ٥٧

٧ ـ مسقطات خيار التأخير وهل هو على الفور أو التراخي: الأولى هو القول بتراخي خيار التأخير، وعن الشهيد في قواعده التصريح به، كما أنّه ظاهر

التذكرة، بل لم أجد قائلاً بالفوريّة هنا وإن كان محتملاً، نعم تردّد المحقّق الكركي في الفوريّة هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية.

بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة لأعمّيتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد، أمّا لو فرض ذلك ولو لقرينة اتّجه السقوط، ولعلّه على ذلك يحمل ما عن ظاهر المشايخ والديلمي والحلّي من السقوط بالمطالبة.

ويسقط باشتراط السقوط، كما عن الشهيد وغيره النصّ عليه، وبالإسقاط بعد الثلاثة أيضاً، كما هو شأن الحقوق. أمّا لو أسقطه فيها فقد قال بعض الأساطين لا يسقط، وقد يحتمل السقوط.

ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ، خلافاً للفاضل، ولم يسوّغ له الفسخ، والأقوى الأوّل.

٥٧/٢٣

٨ ـ تلف المبيع في مدّة الخيار وبعدها: [لو تلف] المبيع [كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الأشبه] بل لا خلاف فيه في الثاني، بل حكي الإجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه، ووفاقاً للمتأخّرين في الأوّل بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمفيد والسيّدين والمحكيّ عن سلّار فمن المشتري، وربما مال إليه الشهيد في المحكيّ عن نكته، بل في الانتصار والغنية الإجماع عليه.

وفي الوسيلة: «أنّه من ضمان البائع وإن كان بغير تفريط، إلّا أن يكون عرض التسليم ولم يتسلّم المبتاع، فإن تلف بتفريطه كان من ضمانه على كلّ حال» ونفى عنه البأس في المختلف بعد تخصيص الدعوى بالثلاث. ولا يخفى ما فيه.

والمنقول عن الحلّي موافقة المفيد، وعبارة الوسيلة مطلقة في الثلاث وغيرها، والظاهر كون مبناها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان، وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مطلقاً، فلا وجه للتخصيص، بل نقل الضمان من البائع بالتمكين المزبور مذهب الشيخ وجماعة، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه.

وحينئذٍ فيشكل إطلاق القول بضمان البائع في الثلاثة، كما هو المشهور، وفيما بعدها من الجميع إن ثبت الإجماع، ومن خصوص القائل إن لم يثبت، ولا يندفع إلّا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار كما عن التحرير، أو تخصيص محلّ النزاع بما إذا انتفى كما عن السرائر، فيكون ما في الوسيلة موافقاً للمشهور، لا أنّه قول ثالث، كما وقع من غير واحد. هذا كلّه فيما لا يفسده البقاء.

٥٧/٢٣ ـ ٥٩

٩ ـ خيار ما يفسد ليومه: [إن اشترى ما يفسد من يومه] وقد تركه عند البائع حتى يأتيه بالثمن [فـ]ـقد روي عن الصادق وأبي الحسن عليهما السلام أنّه [إن جاء بالثمن] فيما بينه وبين الليل أي [قبل الليل، وإلّا فلا بيع له] واختلفت عباراتهم في تأدية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل، ففي جملة نحو ما في المتن من الامتداد إليه من دون تعرّض للمبدأ، وفي أُخرى تقدير المدّة بيوم، وفي ثالثة جعل الخيار إلى الليل، إلّا أنّه منافٍ لما في النصّ وأكثر العبارات من أنّه مبدؤه لا منتهاه، فيجب ردّه إليه وإن بعد، والأمر سهل.

نعم، حمل الشهيد في الدروس النصّ على ما

يفسده المبيت، فيثبت الخيار حينئذٍ فيما هو كذلك وقد بيع في النهار عند انقضائه ودخول الليل، وردّ ما سواه إلى ما يقتضيه الأصل، وهو جيّد جداً، وارتضاه المحقّق الكركي، ومال إليه الشهيد الثاني وغيره، ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النصّ عند خشية فساده مطلقاً، فلو كان ممّا يتسرّع إليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل، ولو كان ممّا لا يفسد في يوم تربّص به البائع إلى خوف فساده فيتخيّر حينئذٍ وإن مضى عليه يومان وأكثر، واحتمل العلّامة في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعاً، وهو ضعيف. وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسدهُ المبيت فيفسخ مع بقاء زمان يعدمه الفساد كزمانه، فتأمّل.

ويكفي الفساد في تغيّر العين ونقص الوصف وإن لم يبلغ حدّ التلف، كما في الدروس وجامع المقاصد وظاهر المسالك. وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد؟ احتمله الشهيد، وهو قويّ، وإن احتمل العدم أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر اتّحاد البحث في تلفه كذي الثلاث، وهو صريح الغنية أو كصريحها مدّعياً عليه الإجماع، وربما احتمل كونه من البائع هنا مطلقاً عند غير من صرّح من المفصّلين أيضاً، كما أنّ الظاهر من الماتن (صاحب الشرائع) وغيره، بل عن جماعة التصريح به، بل في الغنية الإجماع عليه كون هذا الخيار من جملة أفراد خيار التأخير فيشترط فيه ما يشترط فيه من الأمور الثلاثة. ويجري فيه أيضاً كثير من الفروع السابقة.

٢٣/٥٩ ـ ٦١

خيار الحيوان

١ ـ مشروعيّة خيار الحيوان ومحلّه: [خيار الحيوان] الذي هو في الجملة إجماعيّ، بل ضروريّ عند علماء المذهب، ويعمّ كلّ حيوان، الصامت والناطق ممّن لا ينعتق عليه. وفي اشتراط استقرار الحياة في صحّة البيع وثبوت الخيار وجهان، أشبههما العدم، ويثبت في حيوان البحر وإن أُخرج من الماء واشترطنا إمكان البقاء لإمكان عوده إلى ما يعيش فيه، فلو تركه المشتري على الجدد حتى مات، فلا ضمان على البائع.

٢٣/٢٣ ٢١

٢ ـ مدّة خيار الحيوان: [الشرط فيه] أي الخيار في الحيوان [كلّه] إنسيّه وغيره [ثلاثة أيّام] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في ظاهر الانتصار والتذكرة والمحكيّ عن الخلاف والتحرير وصريح السرائر الإجماع عليه، خلافاً للحلبيّين على ما حُكي عن أبي الصلاح منهما، وربما يوافقهما ظاهر الشيخين والمحكيّ عن الديلمي حيث حكموا بضمان البائع مدّة الاستبراء، ولا نعرف له مستنداً صالحاً لمعارضة إطلاق الأدلّة وعمومها فضلاً عن خصوصها.

٢٣/٢٣ ـ ٢٤

٣ ـ مبدأ احتساب مدّة الخيار: ابتداء الخيار من تمام العقد، كما صرّح به جماعة، وهو ظاهر الباقين، لا من حين التفرّق. وابتداؤه في الفضولي من حين الإجازة بناءً على النقل، أمّا على الكشف فإن كانت بعد الثلاثة سقط، وإلا ثبت فيما بقي منها.

٢٣/٢٨ ـ ٢٩

٤ ـ ثبوت خيار المجلس في الحيوان: إنّ احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان بعيد، ويلزمه عدم الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها.

٢٨/٢٣

٥ ـ اختصاص خيار الحيوان بالمشتري: خيار الحيوان [للمشتري خاصّة دون البائع على الأظهر] الأشهر فتوى ورواية، بل المشهور شهرة عظيمة فيها، بل في الغنية وظاهر الدروس أو صريحها الإجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من المرتضى في انتصاره، والمحكيّ عن ابن طاووس، بل لم نعرف النسبة إلّا لأوّلها.

٢٤/٢٣ ـ ٢٨

٦ ـ اختصاص خيار الحيوان بالمالك ووكيله:

خيار المجلس/٤أ(٢٣/٢٨)

٧ ـ مسقطات خيار الحيوان:

أ ـ اشتراط سقوطه في العقد والتزامه بعده: [يسقط] خيار الحيوان [باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده].

٢٩/٢٣

ب ـ التصرّف في الحيوان أو إحداث حدث فيه: يسقط خيار الحيوان [بإحداثه فيه حدثاً كوطء الأمة وقطع الثوب، وبتصرّفه فيه سواء كان تصرّفاً لازماً كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصيّة] وصرّح جماعة بل لا خلاف فيه يعرف بينهم أنّه لا فرق بين الناقل وغيره.

وقيل: إنّ الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه، فلو علم انتفاؤه وأنّ قصده بالحدث اختباره أو غيره بقي خياره ولعلّه لذا قيّده بعض الأفاضل بما إذا لم يكن للاختبار ونحوه، لكن عن بعضهم سقوط الخيار به أيضاً، بل مال إليه في المسالك.

انظر تمام البحث في خيار العيب.

٢٩/٢٣ ـ ٣٠

جـ ـ انقضاء مدّة الخيار: يسقط خيار الحيوان بانقضاء المدّة وهي ثلاثة أيّام، قال بعض الأفاضل: «بلياليها تحقيقاً لأنه الأصل في التحديد، والظاهر دخول الليلتين أصالة، فتدخل الثالثة» وفي وجهه نظر، إلّا أنّه لما فهم اتّصال الخيار بالعقد في جميع أزمنة وقوعه ليلاً أو نهاراً إلى أن تحقّق مصداق مضيّ ثلاثة أيّام دخل الليلتان وغيرهما، بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك أيضاً، فإذا وقع العقد مثلاً ظهر يوم الخميس، فالخيار متّصل إلى أن يتحقّق مصداق مضيّ ثلاثة أيّام، ولا يكون ذلك إلّا بانتهاء يوم الأحد، وهو غروب الشمس منه. ولو وقع في أوّل ليلة الخميس مثلاً فالخيار فيه إلى مضيّ الثلاثة، فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم. كما أنّ اليوم لا يصدق على الملفّق من يوم آخر أو من الليل.

ولا يسقط هذا الخيار بالتبرّي من العيوب، وإن كان الحكمة من شرعه خفاء العيب غالباً، إلّا أنّه لا يجب انعكاسها.

٣٠/٢٣ ـ ٣١

٨ ـ خيار الحيوان في الشاة المصرّاة:

تدليس/٢هـ(٢٣/٢٦٩ ـ ٢٧١)

خيار الرؤية

١ ـ محلّ خيار الرؤية ومشروعيّته ومن يثبت له: [خيار الرؤية] قسم من أقسام الخيار [و] لكن [هو] لا يثبت إلّا في [بيع الأعيان] الشخصيّة [من غير مشاهدة] رافعة للغرر والجهالة، فإنّه لا ريب في صحّة البيع كذلك نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه [و] إن كان [يفتقر ذلك] حينئذٍ [إلى ذكر الجنس، ونريد به هنا] النوع المصطلح، كما في المسالك أي [اللفظ الدالّ على القدر الذي تشترك فيه أفراد الحقيقة] النوعيّة [كالحنطة مثلاً أو الأُرز أو الإبريسم] لا الجنس [المصطلح، وإلى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة] أي خلوّها من الخليط [والحدارة، أو الدقّة] مقابلة للحدارة. [ويجب أن يذكر كلّ وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه] ـ وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل: إنّه ربما يكون مخلّاً في بعض الأحوال ـ وإلّا بطل إجماعاً بقسميه.

نعم لا يبعد جوازه بعد الإناطة بالوصف، وإن لم يوثق بوجوده، وضبط ذلك بعضهم بما صحّ فيه السلم، بل قيل: ربما ادّعي الإجماع على اشتراط جميع شروط السلم. والأولى الإناطة بما عرفت من أنّه لابدّ من ذكر كلّ وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه، وتتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح بمثله. ولو زاد على ذلك أمكن ثبوت الخيار بفقده أيضاً، وإن كان لا يتوقّف صحّة البيع عليه.

[و] على كلّ حال فـ[يبطل العقد مع الإخلال بذينك أو أحدهما] أي الجنس والوصف، ما لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر، وإن كان حكم الخيار ثابتاً أيضاً مع البيع على تلك الرؤية، فاتّفق أنّه قد تغيّر بزيادة أو نقصان، أو بهما من جهتين. [و] لا ريب في أنّه [يصحّ مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعاً بأن وصفه لهما ثالث] لكن قد يتوقّف في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البائع به، فإن لم يقم إجماع عليه فللنظر فيه مجال، وإن كان الأصحّ البطلان. وعلى كلّ حال فلا إشكال في أنّه يثبت له الخيار أيضاً مع ذكر الوصف وإناطة البيع به.

وكيف كان [فإن كان المبيع على ما ذُكر فالبيع لازم] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه [وإلّا كان المشتري] خاصّة [بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه] إذا كان ناقصاً عن الوصف إن اختصّ البائع بالرؤية دونه [و] بالعكس بـ[أن كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع] دونه مع الزيادة في الوصف إذا فرض ملاحظة عدمها، وإلّا فلا خيار. [وإن لم يكونا رأياه كان الخيار لكلّ واحد منهما] إذا كان ناقصاً من جهة، زائداً من أُخرى، كما لو وصف بهما الثوب بأنّ طوله عشرون ذراعاً وعرضه ذراع، فظهر خمسة عشر طولاً في عرض ذراع ونصف مثلاً، أو العبد بأنّه كاتب خاصّة، فظهر خيّاطاً خاصّة، بلا خلاف في المشتري، كما في الرياض ومحكيّ مجمع البرهان، بل في الحدائق: أنّه موضع وفاق فيهما، وفي شرح شيخنا المعتبر الإجماع بقسميه عليهما.

وقد يظهر من إطلاق جماعة كالمصنّف وغيره تخيّر المشتري حتى مع الزيادة، بل قيل: إنّه كصريح إيضاح

النافع، وهو في غاية الضعف، وكذا الكلام في العكس.

ونحو ذلك الوصف بغير المقصود الذي لم يرد منه القيديّة، فظهر الخلاف كالبسط في الشَعر فبانت الجعودة أو الجهل فبانت المعرفة، فيتخيّر البائع دون المشتري مع فرض إرادة القيديّة من ذلك، لا ما يتعارف من إرادة البراءة من الالتزام بها.

وفي المقنعة والنهاية البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار، كالمحكيّ عن المراسم في خصوص الأعدال المخزومة، وعن الأردبيلي التأمّل فيه، وهو ضعيف كالأوّل، وأضعف منه ما عن ابن إدريس من تخيير المشتري بين الردّ والأخذ بالأرش. فتعيّن كون التحقيق الخيار.

٢٣/٩٢ ـ ٩٥

والظاهر ثبوت خيار الرؤية في غير البيع ممّا يعتبر فيه المشاهدة أو الوصف كالإجارة ونحوها، بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح.

٢٣/٩٧

أ ـ خيار المشتري لو رأى بعض المبيع ووصف له سائره إذا لم يكن على الوصف: ذكر غير [و] احدٍ من الأصحاب أنّه [لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها] أي ما فيها [ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم يكن على الوصف] وعن بعضهم الإجماع عليه، ولا بأس به.

٢٣/٩٥

ب ـ خيار المشتري لو اشترى ما على صفة نسّاج على أن ينسج الباقي مثله: لو اشترى ما على صفة نسّاج على أن ينسج الباقي مثله بطل في الأشهر، ويمكن الصحّة وفاقاً للمختلف، ويمكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة، كما أنّه يمكن القول بالخيار. وكيف كان، فلا يقصر ذلك عن بيع ما في البيت الذي قد رأى أُنموذجاً منه مع إدخال الأُنموذج معه في البيع، بل قد يقال بالصحّة فيه وإن لم يدخله معه، خلافاً لأوّل الشهيدين وثاني المحقّقين، واستشكل فيه الفاضل في القواعد.

٢٣/٩٧

٢ ـ فوريّة خيار الرؤية وتراخيه: في فوريّة هذا الخيار وتراخيه وجهان، بل قولان، أشهرهما الأوّل، بل ربما أُسند إلى ظاهر الأصحاب.

ولو أُخّر لعذر أو جهل بحكم الخيار ففي شرح الأُستاذ: بقي خياره، قال: «وجهل حكم الفوريّة ليس بعذر». وفيه أنّه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره أو جميعه بناءً على التوقيت في الفوريّة، كما هو الظاهر من القائل بها هنا.

٢٣/٩٥

٣ ـ مسقطات خيار الرؤية:

أ ـ إسقاطه بعد العقد قبل تحقّقه وبعده: لا ريب في صحّة إسقاط هذا الخيار بعد تحقّقه، كما في غيره من الحقوق، بل وبعد العقد قبل التحقّق، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة وغيرها، وقد يقال بأنّه إن صادف المخالفة في الواقع أثّر، وإلا كان العقد لازماً بدونه.

٢٣/٩٦

ب ـ اشتراط سقوطه في متن العقد: لا ريب في صحّة اشتراط سقوطه بالعقد، كخيار المجلس

ونحوه، بل لا يبعد ذلك وإن قلنا بعدم ثبوته إلّا بعد ظهور المخالفة، خلافاً لجماعة منهم الكركي، فإنّه قال: «فإن شرط رفعه بطل الشرط والعقد... فإذا شرط عدم الاعتداد به كان غير مرئيّ ولا موصوف». نعم قد يقال بعدم صحّة اشتراط الإسقاط فيما لو اشترى مثلاً مع عدم الاطمئنان بالوصف، والأقوى الصحّة فيه أيضاً.

٢٣/٩٦

جـ ـ سقوطه بالتصرّف: في سقوط خيار الرؤية بالتصرّف قبل العلم به نحو ما في الغبن (عدم السقوط إذا لم يخرج بالتصرّف عن الملك أو يمنع مانع من ردّه) وبعده يسقط إن دلّ على الرضا، وإلّا فلا، حتى في الناقل والمتلف منه، إلّا على احتمال ذكرناه في خيار الغبن.

٢٣/٩٦ ـ ٩٧،

وانظر أيضاً: خيار الغبن (٢٣/٤٤)

د ـ هل يسقط خيار الرؤية بالإبدال أو ببذل التفاوت: لا يسقط الخيار بالإبدال قطعاً ولا ببذل التفاوت.

٢٣/٩٦

هـ ـ حكم اشتراط الإبدال أو بذل التفاوت: لو شرط الإبدال في العقد إن ظهر الخلاف فسد، كما في الدروس، والظاهر أنّ شرط بذل التفاوت كذلك.

٢٣/٩٦

خيار الشرط

١ ـ مشروعيّة خيار الشرط: خيار الشرط ثابت بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنّة عموماً، وخصوصاً في بعض أفراده.

٢٣/٣٢

٢ ـ مدّة خيار الشرط وما يعتبر فيها: [خيار الشرط] عندنا [بحسب ما يشترطانه (المتعاقدان) أو أحدهما] لا يتقدّر بمدّة مخصوصة، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فلم يجوّزا اشتراط أزيد من ثلاثة، ولا يعتبر فيها الاتّصال بالعقد، كما هو صريح بعض وظاهر إطلاق آخرين، خلافاً لما عن بعض العامّة فمنعه، واحتمله الفاضل، وفي المسالك احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال.

ولو شرط الخيار شهراً، يوماً ويوماً لا صحّ بناءً على إرادة خمسة عشر من الشهر العدديّ، كما عساه المنساق من العبارة، ومع التصريح بذلك لا إشكال في الصحّة، واليوم المتّصل بالعقد أوّل الأيّام، فظهر أنّ المدار على الشرط.

[لكن يجب أن يكون] ما يشترطانه من مدّة الخيار [مدّة مضبوطة و] لذا [لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاجّ] ونحوه قولاً واحداً [ولو شرط كذلك بطل البيع] أيضاً لا الشرط خاصّة. أمّا لو أطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدّة أصلاً فالمشهور بين المتقدّمين الصحّة والانصراف إلى الثلاثة، بل في الانتصار والغنية ومحكيّ الجواهر والخلاف الإجماع عليه، ومال إليه في الدروس، بل جزم به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، وهو لا يخلو من قوّة. ولم نعرف مصرّحاً بالبطلان بعد الشيخ في أحد قوليه إلّا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنه، نعم نُسب إلى المرتضى وظاهر

الديلمي، والمعلوم من الأوّل خلافه.

٢٣/٣٢ـ٣٤

٣ ـ العقود والتصرّفات التي يثبت فيها خيار الشرط: [خيار الشرط] يثبت في كلّ بيع لا يستعقب العتق، سَلَماً كان أو صرفاً أو غيرهما، خلافاً للفاضل في موضع من التذكرة فيهما، وللغنية ومحكيّ المبسوط والخلاف والسرائر في الثاني، ودعوى الإجماع من الثلاثة على الثاني ـ التي منعها غير واحد من الأصحاب ـ على مدّعيها، بل في المسالك: أطبق المتأخّرون على منعها، بل في موضع آخر من التذكرة التصريح بثبوته لكن على إشكال. نعم قد يظهر من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الإجماع ومنعه من الفاضل نوع توقّف فيه، بل في التحرير والقواعد: «في ثبوته إشكال» إلا أنّ ذلك لا يقدح في دعوى منع الإجماع.

وكذا [يثبت في كلّ عقد] لازم، معاوضة كان أو لا [عدا النكاح والوقف] بلا خلافٍ أجده في المستثنى منه إلا في الضمان من الفاضل في أحد قوليه، والصلح مطلقاً من المحكيّ عن المبسوط والخلاف، وخصوص ما يفيد منه فائدة الإبراء من الكركي تبعاً للفاضل في التحرير، وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى غير الثابتة بالإقرار من المحكيّ عن الصيمري، والكلّ شاذّ ضعيف. وبلا خلاف أيضاً في الأوّل من المستثنى (النكاح) بل في جامع المقاصد والمسالك والمحكيّ عن الخلاف والمبسوط والسرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة. أمّا اشتراطه في الصداق فلا بأس به، كما صرّح به الفاضل والكركي، وفي المتعة إشكال إن لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الإجماع. وعلى المشهور في الثاني، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق، وهو الحجّة، وإن كان فيه أنّه نبّه في الدروس وغيرها على أنّه موضع خلاف، نعم هو لا يقدح في الإجماع الكاشف، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلا كان للنظر فيه مجال.

ومنه ينقدح النظر في إلحاق العُمرى والحبس وما في معناهما به في جامع المقاصد، بل وينقدح أيضاً في عدم دخوله في الهبة قربة إلى الله تعالى، مع أنّه قال في التذكرة: «وهل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك» وظاهره تناولها خصوصاً، وقد نفى البأس عمّا ذهب إليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة، فالأولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه، والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض أو القربة، كما هو مقتضى تعميم المصنّف وغيره، وبناؤه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه، فعن الشيخ والقاضي والحلّي دخوله فيما سمعته عن الشافعي، ويقتضيه إطلاق المتن والغنية والإرشاد والقواعد والدروس، ومنعه العلّامة في المختلف والتحرير والكركي والشهيد الثاني، وقد سمعت نفي البأس عنه في التذكرة، وهو ضعيف.

وقد علم ممّا ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية، أو يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن، واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وإن لزم العقد من جهته لأنّ الرهن وثيقة الدَّين، والخيار ينافي الاستيثاق، وردّ بمنع

المنافاة.

فتحصّل من جميع ذلك أنّه لا يثبت في النكاح والوقف خاصّة من العقود.

[وكذا] لا يثبت في [الإبراء والطلاق والعتق] من الإيقاعات [إلّا على رواية شاذّة] لا يُلتفت إليها كالقول بها بعد الإجماع المحكيّ عن المبسوط على الأخيرين، وفي المسالك على الأوّلين، وعن الحلّي نفي الخلاف في الثالث.

وقد يلحق بالطلاق الإقالة، وفيه بحث، كالبحث في إلحاق الكتابة المطلقة به في التحرير وعن التذكرة، وإن كنت لم أتحقّقه فيما حضرني من نسختها، وأمّا المشروطة ففي جامع المقاصد دخوله بالنسبة للمولى، قال: «وفي العبد قولان، اختار الثبوت الشيخ، والعدم المصنّف في التحرير». نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمباراة، وفي التذكرة وجامع المقاصد دخوله في القسمة، سواء كان فيها ردّ أو لا، وفيه بحث أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر دخول خيار الشرط بجميع أقسامه كخيار المؤامرة وردّ الثمن ونحوهما، لكن فيما يتصوّر فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق بين البيع وغيره.

٢٣/٦١ ـ ٦٥

٤ ـ اشتراط الخيار لنفسه في الكلّ والبعض وللأجنبيّ وله مع الأجنبيّ: [لكلّ من المتعاقدين أن يشترط الخيار لنفسه] في الكلّ والبعض المعيّن [ولأجنبيّ] متّحداً أو متعدّداً مع التعيين، وإلّا لم يجز للغرر [وله مع الأجنبيّ] كذلك بلا خلافٍ أجده، بل الإجماع بقسميه عليه. لكن إن اتّحد ذو الخيار فالأمر إليه، وإلّا قدّم الفاسخ ولو أجنبيّاً، فما في الوسيلة ـ من أنّ الخيار إن كان لهما واجتمعا على فسخ وإمضاء نفذ، وإن لم يجتمعا بطل، وإن كان لغيرهما ورضي نفذ البيع، فإن لم يرضَ كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء ـ لا وجه له.

كما أنّ ما في الدروس ـ من أنّه يجوز اشتراطه لأجنبيّ منفرداً ولا اعتراض عليه، ومعهما أو مع أحدهما، ولو خولف أمكن اعتبار فعله، وإلّا لم يكن لذكره فائدة ـ في غير محلّه، بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الأجنبيّ. واشتراط الخيار للأجنبيّ خاصّة تحكيم لا توكيل وليس له الفسخ دونه، إلّا أنّ الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لأنّه أمين، فلو بان الخلاف لم يمضِ الفسخ، بل قد يقال: إنّ المنساق عرفاً من مثل ذلك ما يشبه التوكيل، فيمكن احتمال مراعاة الأصلح لذلك، بناءً على اعتباره فيها، كما أنّه يعتبر فيه أيضاً غير ذلك ممّا يعتبر فيها من البلوغ والعقل ونحوهما.

٢٣/٣٤ ـ ٣٥

٥ ـ اشتراط المؤامرة: [يجوز] لكلّ من المتعاقدين [اشتراط المؤامرة] أي الاستئمار، بلا خلافٍ فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه، فيلزم العقد بإمضاء المستأجر وسكوته إذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بأمره، أمّا لو أمر بالفسخ فلا يتعيّن عليه امتثال أمره به قطعاً. نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط، وليس له الفسخ قبل أمره به، فما عن التحرير كما عن أحد قولي الشافعيّة من جواز الردّ من غير أن يستأمر، واضح البطلان، بل عن الأوّل التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الردّ قبله،

ولذا حمله بعض الأفاضل على ما إذا حصل الأمر بالفسخ قبل الاستئمار فإنّ الأقوى فيه ذلك، خلافاً لظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد وتعليق الإرشاد والمسالك على ما حكي عن بعضها فينتفي لانتفاء الشرط، لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الغالب من ترتّب الأمر على الاستئمار، ولا بأس به.

ولابدّ من ضبط مدّة الاستئمار، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والخلاف وأحد قولي الشافعي، فيثبت على التأبيد مع انتفاء التحديد، وهو كما ترى. ولا ينصرف الإطلاق هنا إلى الثلاثة التي خيارها متّصل بالعقد، بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل إلا بعد الأمر.

ولا يشترط تعيين المستأمر، بخلاف الخيار للأجنبيّ، وبذلك ـ وعدم الخيار للمستأمَر وإنّما له الأمر به ـ افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للأجنبيّ، فيصحّ إناطة الأوّل بأمر أحد الرجلين دون الثاني، ومع الاختلاف يقدّم الفاسخ، وفي المتّحد إذا اختلف رأيه في المدّة يحتمل ذلك مطلقاً أو بشرط التأخّر، والأخذ بالمقدّم مطلقاً والمؤخّر كذلك، وقد اختار بعض الأساطين الثاني.

هذا كلّه بناءً على معلوميّة إرادة ما عرفت من اشتراط الاستئمار، أمّا إذا أُريد منه غير ذلك من المشاورة وإجالة الرأي معه لا اتّباع أمره أو نحو ذلك اتّبع عملاً بالشرط، ولعلّ إطلاق اشتراط الاستئمار ظاهر فيما ذكره الأصحاب، والأمر سهل لأنّ المرجع في المراد منها إلى ما يرجع إليه في غيرها من العرف واللغة.

٢٣/٣٥ـ٣٦

واعلم أنّ جميع ما ذكرناه في خيار المؤامرة جرياً على ما ذكره الأصحاب، لكن قد يشكل ذلك بأنّه من التعليق الممنوع في البيع ونحوه، فالتحقيق حينئذٍ أنه لم نجد فيه نصاً بالخصوص، فإن كان إجماعاً فذاك، وإلا أشكل بما ذكرناه إلا إذا فرض على وجهٍ لا تعليق فيه.

٢٣/٤٠ـ٤١

٦ ـ اشتراط خيار ردّ المبيع بالثمن إلى مدّة: يجوز [اشتراط] الخيار مدّة معيّنة، لا مجهولة ولا مطلقة، بل إطلاق الخيار هنا لا ينصرف إلى الثلاثة، نعم لا يعتبر فيها الاتّصال وإن انصرفت إليه عند الإطلاق. وإن كان الخيار فيها بشرط [أن يردّ البائع فيها] بالثمن [ويرتجع بالمبيع إن شاء] مطلقاً أو موزّعاً عليها نجوماً، متساويةً أو مختلفةً، مع اشتراط الخيار بنسبة الردّ وبدونه، وإن كان إذا أُطلق توقّف على ردّ الجميع إجماعاً في أصل المسألة بقسميه.

ونحوه اشتراط المشتري ردّ الثمن بردّ المبيع في مدّة معلومة، فلكلٍّ منهما حينئذٍ ذلك، اتّحدت المدة أو اختلفت، كما أنّ لكلٍّ منهما اشتراط الرجوع في الكلّ بردّ الكلّ أو البعض، وفي البعض بردّ البعض الخاصّ وما دونه، ولو اشترط الكلّ أو أطلق الردّ لم يتخيّر بردّ البعض وإن قلّ الباقي، ولو اشترط البعض تخيّر بردّه كملاً دون البعض منه، واللزوم من أحدهما لا ينافيه الجواز للآخر.

لكن قد يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ إلى أزيد من الردّ، وصرّح

بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرّد ردّ الثمن، بل قيل: إنّه ظاهر كلام الباقين، إلا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن النظر.

وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرّف. ولا فرق على الظاهر في التصرّف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلاً، وبين كونه مثله أو قيمته.

والمعتبر في ردّ المبيع ردّ العين مع الإطلاق، بخلاف الثمن الذي مبنى هذا النوع على التصرّف فيه غالباً، فيكفي فيه المثل، بل قد يحتمل ذلك في المبيع إذا كان مثليّاً، ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الأمثال، نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقاً في خصوص الثمن، لكن يقوى اعتبار ردّ العين نفسها، إلا أن تقوم قرينة معتبرة على إرادة الأعمّ فتتبع.

واعلم أنّ جميع ما ذكرناه في الخيار بردّ الثمن جرياً على ما ذكره الأصحاب، لكن قد يشكل ذلك بأنّه من التعليق الممنوع في البيع ونحوه، فالتحقيق حينئذٍ الاقتصار فيه على النصوص وما يمكن إلحاقه بما فيها.

٢٣/٣٦ ـ ٤١

٧ ـ اشتراط ردّ أحد المبيعين: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [إذا اشترى شيئين وشرط الخيار] له أو لغيره [في أحدهما على التعيين صحّ] فله الفسخ فيه حينئذٍ، وليس للبائع ذلك بالتبعّض الذي قد أقدم عليه [و] أنّه [إن أبهم بطل] كالإبهام فيمن له الخيار.

٢٣/٩٢

٨ ـ مبدأ ثبوت خيار الشرط: قال الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة وإدريس على ما حكي عن الثاني منهما: إنّ [خيار الشرط يثبت من حين التفرّق، وقيل: من حين العقد، وهو أشبه] وأشهر، بل هو المشهور، بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرّق، نحو ما لو صرّح به، بل ربما حُكي عن الشيخ الاعتراف به، كما أنّه والحلّي اعترفا في المحكيّ عنهما بالصحّة مع التصريح بالاتّصال، بل في التذكرة: «صحّ عندنا» خلافاً لبعض العامّة.

٢٣/٩١

٩ ـ سقوط خيار الشرط بالتصرّف أو الإذن فيه: [التصرّف] من المشتري في المبيع [يسقط خيار الشرط] له [كما يسقط خيار الثلاثة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الغنية وجامع المقاصد ومحكيّ الخلاف وكنز الفوائد الإجماع عليه. والمتّجه تقييد السقوط بالتصرّف بما إذا لم يكن ظاهره للاختبار ونحوه، فيما علم عدم إرادة الالتزام به، بل ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه، وربما مال بعض متأخّري المتأخّرين إلى دعوى أصالة الدلالة في التصرّف حتى يعلم العدم، والقول بأنّه مسقط تعبّداً مطلقاً لا يخلو من قوّة.

ولا ينبغي التوقّف في سقوط خيار البائع بالتصرّف في الثمن، كما صرّح به جماعة وعلم من رأي الباقين.

والمدار على صدق الحدث فيه، ناقلاً كان أو غير ناقل، نعم قد يتوقّف في الحدث فيه خطأً، بل غفلة أو نسياناً أنّ فيه الخيار، أو لظنّ أنّه الخالي منه. ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفاً بين الحدث خطأً وبين الغفلة

والنسيان، فهو من ذي الخيار مسقط لخياره من غير فرق بين الاختبار وغيره.

وقد يتوقّف فيما ذكره غير واحد ـ بل نسبه بعض الأساطين إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في الغنية نفي الخلاف عنه ـ من الفسخ بتصرّف كل منهما فيما انتقل عنه إذا لم يكن دالاًّ على إرادة الفسخ، فضلاً عمّا علم منه عدم الدلالة أو كان ظاهراً لعدم الدليل إن لم يكن إجماعاً على إلحاقه بالتصرّف الملزم بناءً على السقوط به تعبّداً.

وفي فساد التصرّف لو كان بيعاً ونحوه وصحّته وجهان، بل قولان، الثاني هو الذي اختاره الكركي وعليه فرّع جواز الوطء له، وفيه أنّ الحكم بالفسخ في المقام لا يتوقّف على صحّة التصرّف، بل يكفي ولو كان فاسداً أي لم يترتّب عليه أثره. هذا إذا كان التصرّف بالبيع ونحوه. أمّا إذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطء ونحوها، فيمكن القول بحصول الفسخ بها، وأنّه مقارن للدخول في الملك من غير إثم. وربما ظهر من الدروس التردّد في الجواز، بل صريح التحرير الحرمة، وهو ضعيف، بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناءً على منع اعتبار سبق الملك فيه ونحوه لعدم الدليل، بل مقتضى إطلاق الأدلّة خلافه.

[ولو كان الخيار لهما وتصرّف أحدهما] فيما انتقل إليه من المبيع أو الثمن [سقط خياره] بائعاً كان أو مشترياً، وسواء كان التصرّف جائزاً كالانتفاع بغير الوطء أو غيره كالوطء ونحوه، نعم قد يتوقّف في صدق الإحداث بالبيع ونحوه.

ولكنّ التحقيق الجواز في الجميع من غير فرق بين العتق وغيره، وينتقل ذو الخيار حينئذٍ إلى القيمة أو المثل. ولا فرق بين الوطء وغيره من الانتفاعات، كما هو ظاهر المحكيّ عن المبسوط وصريح التحرير. ومن ذلك ظهر لك ما في كلام الفاضل في القواعد، فإنّه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري ووقفه وهبته إذا كان الخيار لهما أو للبائع إلّا بإذن البائع، واستشكل فيه في العتق، وجزم بجواز الوطء له كباقي وجوه الانتفاع تارة، وتردّد فيه بالخصوص من بينها أُخرى، بل والشهيد في الدروس حيث أطلق التردّد في جواز تصرّف المشتري إذا كان الخيار مختصّاً بالبائع، وفي تصرّفه أيضاً والبائع مع اشتراك الخيار بينهما، إذ لا إشكال في جواز تصرّف المشتري إذا لم يكن وطئاً ولا ناقلاً.

ثمّ إنّه على كلّ حال يسقط خيار المشتري بالوطء وإن أثم، ولو فسخ البائع بعد الاستيلاد انتقل إلى القيمة عندنا، وعن الشيخ والقاضي أنّه يرجع بقيمة الولد والعقر، وهو جيّد بناءً على عدم الانتقال إلّا بعد انقضاء الخيار، وكان الوطء شبهة، لكن في المبنى عليه إشكال.

ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه بأحدهما، فللبائع التصرّف في ثمنه وإن كان الخيار مختصّاً بالمشتري كالعكس، ولو تصرّف كلّ منهما أو أحدهما فيما انتقل عنه كان فسخاً، ولو كان الخيار لأحدهما ونقلها معاً دفعة ببيع ونحوه بطل، والظاهر البقاء على أصل الخيار، واحتمال تقديم الأوّل أو الثاني هنا ضعيفان، وإن جزم بالأوّل في التحرير، ولو كان التصرّف فيهما من غير ذي الخيار وقف على الإجازة بناءً على جريانها في نحو حقّ الخيار، ومع

حصولها لهما معاً يسقط الخيار، وله ـ على إشكال ـ إبطال التصرّف في المنتقل إليه وإجازة الآخر مع إبقاء حقّ الخيار والرجوع بالقيمة حينئذٍ، وليس له إبقاؤه مع إجازة التصرّف في ماله. ولو كان الخيار مشتركاً بينهما فتصرّف المشتري مثلاً فيهما، ففي القواعد: صحّ ما تضمّن الفسخ من التصرّف بخلاف الآخر الذي فيه إبطال حقّ البائع. والأقوى اتّحاد الحكم فيها مع الأُولى.

[ولو أذن أحدهما] بالتصرّف فيما انتقل إليه [وتصرّف الآخر] فيما انتقل إليه أيضاً [سقط خيارهما] قال في الشرح: «وفي بطلان خيار الآذن نظر، وأطلق جماعة كونه مبطلاً، وعدم البطلان أوضح».

وفي تعليق الإرشاد: «واعلم أنّ مجرّد الإذن في هذه التصرّفات من دون فعل لا يكون إجازة ولا فسخاً، كما هو مصرّح به في كلامهم». قلت: ومن ذلك ينقدح الإشكال في الالتزام بالعرض على البيع إذ هو أعمّ من إنشاء الالتزام.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّه يجري في الإذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي يقتضيه أيضاً. ولو أذن أحدهما للآخر في نقل ما انتقل إليه بناءً على عدم الجواز مع تعلّق حقّ الخيار وفعل المأذون سقط خيار المتصرّف قطعاً، وأمّا الآذن[1] فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط أيضاً، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، وعلّله في الجامع بعدم إمكان فسخ العقد الواقع بإذنه، قال: «أمّا إذا لم يبع ففي كون مجرّد الإذن إجازة إشكال، ومثله الإذن في سائر التصرّفات غير الناقلة للملك». قلت: وجه الإشكال في الأوّل ظاهر إلّا أنّه غير جارٍ فيما ذكره من التصرّفات غير الناقلة. فالإذن فيه لا يستفاد من التزام الآذن بوجه من الوجوه، إلّا إذا كان المراد من الإذن رفع ما حصل بسببه المنع إلى الخيار، وحينئذٍ لا ينبغي التوقّف في السقوط وإن لم يفعل المأذون، إلّا أنّ في دلالة الإذن بالتصرّف ـ خصوصاً إذا كان خاصّاً على ذلك ـ منعاً واضحاً.

وينبغي أن يلحق بالإذن بالتصرّف الناقل الإذن بالوطء المتعقّب للاستيلاد، بل كلّ تصرّف يمنع من الردّ. وفي إلحاق الإذن في النقل المتزلزل كالبيع بالخيار والهبة إشكال، قد يظهر من التذكرة الأوّل وأنّه متّفق عليه بيننا.

ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما، كما أنّ منه يظهر وجه النظر فيما ذكره العلّامة الطباطبائي في مصابيحه من وجوه، قال: «وكما يسقط الخيار بالتصرّف فكذا بالإذن فيه، كما في الشرائع والتذكرة والقواعد والإرشاد والتنقيح... فإن تصرّف المأذون سقط خيارهما، وإلّا فخيار الآذن».

٢٣/٦٥ ـ ٧٤

ويسقط خيار ردّ المبيع بالثمن إلى مدّة بالتصرّف والإذن فيه، كما في مطلق خيار الشرط، ولا فرق على الظاهر في التصرّف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلاً، وبين كونه مثله أو قيمته، وقد يحتمل في الأخيرين العدم، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

٢٣/٣٩ ـ ٤٠

١ - في الجواهر: «الإذن» وهو خطأ.

خيار العيب

انظر: عيب

خيار الغبن

١ ـ مشروعيّة خيار الغبن: من أقسام الخيار [خيار الغبن] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، عدا ما يحكى عن المصنّف من إنكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الإسكافي، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي الغنية الإجماع عليه.

٢٣/٤١ ـ ٤٢

٢ ـ شروط خيار الغبن:

يشترط في خيار الغبن أمران:

أحدهما: جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف، فمع العلم والإقدام لا خيار قطعاً، وفي التذكرة والمسالك الإجماع عليه، بل في الثاني منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين من تمكّن من المعرفة ـ ولو بالتوقّف ـ وغيره، لكن قد يشكل الأوّل إن لم يكن إجماعاً، فإنّ الظاهر عدم الاعتبار بجهله.

ومن الجاهل الناسي، كحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها.

ويقبل قوله في الجهل مع إمكانه في حقّه، كما في الجامع وجامع المقاصد والمسالك، واحتمل في الثاني العدم وأشكله، ثمّ قال كالأوّل: «نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان، بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت إلى قوله» وهو كذلك، أمّا النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله.

الثاني: الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة، فلا يقدح التفاوت اليسير، والمرجع في ذلك إلى العرف، وهو مختلف بالنسبة إلى المكان والزمان ونحوهما.

ومن ذلك كلّه ظهر أنّ المراد من قول المصنّف: [من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة] مثلاً [وظهر فيه غبن لم تجرِ العادة بالتغابن به] في مثل هذا البيع والزمان والمكان [كان له فسخ العقد إذا شاء].

٢٣/٤٢ ـ ٤٤

٣ ـ مبدأ ثبوت خيار الغبن: الظاهر ثبوت خيار الغبن من أوّل العقد لا حين ظهوره، فلو أسقطه حاله سقط وإن لم يكن عالماً به.

٢٣/٤٣

٤ ـ فوريّة خيار الغبن وتراخيه: الظاهر كون خيار الغبن على التراخي ما لم يحصل ضرر على الآخر، خلافاً لبعضهم منهم ثاني المحقّقين والشهيدان، مع أنّ الأخير منهما قد استوجه الأوّل في بحث تلقّي الركبان بعد أن حكاه عن المصنّف.

٢٣/٤٣

٥ ـ حكم ما إذا اختلفا في القيمة وقت العقد: لو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدّعي الغبن البيّنة.

٢٣/٤٣

٦ ـ ثبوته في سائر عقود المعاوضة غير البيع: ثبوت خيار الغبن في سائر عقود المعاوضة، بناءً على أنّ مدركه حديث الضرار، متّجه.

٢٣/٦٥

٧ ـ إمكان ثبوته للبائع وله وللمشتري معاً: كما يثبت خيار الغبن للمشتري يثبت للبائع، بل لو فرض

تصوّر الغبن فيهما كما إذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان كلّ منهما بثمن معيّن في أحدهما الغبن على البائع وفي الآخر على المشتري ثبت الخيار لهما معاً.

٢٣/٤٤

٨ ـ أثر التصرّف في المغبون فيه أو في ثمنه في إسقاط الخيار: [لا يسقط ذلك الخيار (الغبن) بالتصرّف] السابق على ظهور الغبن [إذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من ردّه، كالاستيلاد في الأمة والعتق] كما في القواعد وغيرها من غير فرق بين البائع والمشتري، وإن كان المصنّف لم يذكر الخيار إلّا للثاني إلاّ أنّ الظاهر إرادته المثال.

وحينئذٍ فالمراد عدم سقوط هذا الخيار مطلقاً بالتصرّف إلّا الناقل أو المانع من الردّ، كما أنّ الظاهر إرادة التصرّف من ذي الخيار.

نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البائع والمشتري، لكن في اللمعة: «ولا يسقط بالتصرّف إلّا أن يكون المغبون المشتري، وقد أخرجه عن ملكه» ثمّ قال: «وفيه نظر... فيمكن الفسخ وإلزامه بالقيمة أو المثل، وكذا لو تلفت العين أو استولد الأمة» وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في أوّل كلامه عدم سقوط خيار البائع لو كان هو المغبون، وقد تصرّف فيه تصرّفاً مخرجاً، ولا نعرف له وجهاً ولا دليلاً، بل ولا موافقاً. نعم في جامع المقاصد: «لو تصرّف البائع في الثمن فهل يسقط خياره أم لا؟ وهل يفرّق بين التصرّف المخرج عن الملك وغيره؟ لا أعلم في ذلك تصريحاً» لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرّف إذا كان مخرجاً عن الملك.

قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم الفرق، كما هو مقتضى إطلاق القواعد وغيرها، وصريح الروضة في آخرها، والمسالك وغيرها.

٢٣/٤٤ ـ ٥٠

٩ ـ هل يثبت بالغبن أرش؟: [لا يثبت به] أي بالغبن [أرش] مطلقاً قبل التصرّف وبعده لحكيّ الإجماع بل محصّله، نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت من انتفاء الضرر الموجب للخيار، ومن ثبوته فلا يزول إلّا بدليل، بل جزم بالأوّل في الحدائق، وهو غير ثبوت الأرش.

٢٣/٥٠ ـ ٥١

١٠ ـ خيار البائع على متلقّي الركبان:

تلقّي الركبان/٥ (٢٢/٤٧٤ ـ ٤٧٦)

خيار ما يفسد ليومه

انظر: خيار التأخير/٩ (٢٣/٥٩ ـ ٦١)

خيار المجلس

١ ـ تعريف المجلس: يراد بالمجلس هنا عدم التفرّق حقيقة عرفيّة أو تجوّزاً في بعض أفراد الحقيقة.

٢٣/٣

٢ ـ محلّ خيار المجلس ومشروعيّته: [إذا حصل الإيجاب والقبول انعقد البيع و] كان [لكلّ من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس] أي لم يتفرّقا، إجماعاً منّا بقسميه، ونصوصاً مستفيضة أو متواترة.

٢٣/٤

٣ ـ اختصاص خيار المجلس بالبيع: المشهور أنّ

[خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع] بل في الغنية ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه. خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والقاضي والحلّي فأثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة، وهو ضعيف.

٦١/٢٣

٤ ـ البيّعان اللذان يثبت لهما خيار المجلس:

أ ـ ثبوته للمالك وللوكيل وللوليّ والمولّى عليه:

إطلاق النصّ والفتوى شامل لكلٍّ من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين، بل في الرياض: «ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما أو لغيرهما أو على التفريق على بعض الوجوه، بالإجماع القطعي، والمستفيض الحكاية» وإن كان فيه نوع مناقشة، إلا أنّ الوجه في ذلك واضح. وقد يتوقّف في ثبوته للمالكين مع حضورهما مع الوكيلين، بل مال إليه في الحدائق، ومال في المسالك والمحكيّ عن التذكرة إلى ثبوته للوكيلين مع ثبوته للمالكين، ولعلّ مدّته حينئذٍ افتراق الوكيلين لا افتراق المالكين.

لكن في المسالك بعد اعترافه أنّ إطلاق المتن يقتضي التعميم المزبور، وأنّ العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين، قال: «لكنّ الحكم في المالكين واضح، وأمّا الوكيلان فإن لم ينصّ لهما الموكّل على الخيار لم يكن لهما الفسخ، فينتفي الحكم عنهما وإن وكّلهما فيه، فإن كان قبل العقد بُني على التوكيل فيما لا يملكه الموكّل هل يصحّ بوجهٍ حينئذٍ أم لا؟ فإن لم نجوّزه لم يكن لهما ذلك أيضاً. وإن جوّزناه أو كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يتفرّقا... وهل يثبت مع ذلك للموكّلين إذا حضرا المجلس؟ قيل: نعم... ويحتمل العدم... ويحتمل أن لا يكون الخيار إلا للموكّلين...».

والإنصاف ـ إن لم يكن إجماع ـ عدم ثبوته للوكيلين إلا بالتوكيل فيه لا أصالة، وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين، حضرا معهما أو لم يحضرا، ويسقطه تفرّق الوكيلين، نعم لو كانا وكيلين على مجرّد إجراء الصيغة وقلنا بصحّته وكان الأصيلان حاضرين أمكن كون المدار على تفرّقهما دون الوكيلين، ويحتمل كونه كالأوّل.

وأمّا الوليّان فالخيار للمولّى عليه أيضاً، ولكن للوليّين النظر فيه لعموم الولاية.

٤/٢٣ ـ ٩

ب ـ هل يثبت للفضولي خيار المجلس؟:

الفضوليّان غير بائعين بناءً على ما هو التحقيق من أنّه النقل، سواءً قلنا بأنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة، فلا خيار في عقدهما حينئذٍ، نعم قد يحتمل ـ خصوصاً على النقل ـ دوران ثبوته على مجلس الإجازة إذا فرض اجتماعهما فيه، ويحتمل سقوط الخيار هنا من أصله، ويحتمل كونهما كالوكيلين، ولا يخلو من قوّة.

٩/٢٣

جـ ـ ثبوته للعاقد الواحد عن اثنين: [لو كان العاقد واحداً عن اثنين] هو أحدهما أو غيرهما [كالأب أو الجدّ] أو الوصيّ لطفلين [كان الخيار ثابتاً ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول] لم نعرف قائله قبل المصنّف، نعم صرّح بالخيار في الفرض جماعة من

الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، وإن حكى الفاضل قولاً بالسقوط، إلا أنّ الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين كونه من العامّة، نعم احتمله بعض أصحابنا أو مال إليه، بل في الحدائق: أنّه الأقرب. ولكن لا مناص عمّا عليه الأصحاب، كما أنّه لا مناص بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في التأخّر عن مجلس العقد، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يظهر فيه خلاف بينهم. نعم عن المبسوط كالمتن حكايته، واحتمله العلّامة، ويحتمله عبارة الدروس على بعدٍ، وعن الصيمري اعتماده.

٢٣/٢٠ ـ ٢٢

٥ ـ مسقطات خيار المجلس:

أ ـ التفرّق: يسقط الخيار [بمفارقة كلٍّ منهما صاحبه] إجماعاً بقسميه، ونصوصاً مستفيضة أو متواترة، وتحصل ببُعد أحدهما عن صاحبه [ولو بخطوة] بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه، بل هي في كلامهم مثال لمطلق البُعد بينهما زائداً على ما كان حال العقد.

وظاهر النصّ والفتوى عدم اعتبار قصد الإسقاط بالافتراق، فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أو المختلفين، ولا بين الناسيين للبيع أو الخيار وغيرهما، ولا بين الافتراق له أو لغرض آخر، فما عساه يتوهّم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك، في غير محلّه، ومنه يعلم أنّه لا يعتبر دلالته عرفاً على الرضا.

كما أنّ الافتراق يحصل من انتقال الواحد، ولا يشترط ذلك منهما. وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما، حتى لو تساويا من مكان بعيد اعتبر التفرّق من مكانهما لسقوط الخيار، وعن بعض العامّة إسقاطه لمقارنة المسقط، ولا ريب في سقوطه. أمّا إذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين أو تقاربا أو نحو ذلك لم يسقط الخيار. ولو هرب أحدهما ففارق الآخر ولو بخطوة اختياراً، عالمين أو جاهلين أو مختلفين، ففي القواعد وجامع المقاصد السقوط أيضاً، بل في الأخير: «وإن فعل ذلك حيلة في لزوم العقد» وهو لا يخلو من نظر إذا لم يحصل صدق التفرّق باختيارهما.

٢٣/١٣ ـ ١٤

أ/١ ـ قيام حائل بين المتبايعين مع بقائهما على حال العقد: [لو ضُرب بينهما حائل] أو حفر نهر لا يتخطّى أو نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد [لم يبطل الخيار] قطعاً، سواء كان غليظاً أو رقيقاً، ثوباً أو جداراً من طين أو جصّ، بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا، عدا ما في التذكرة عن الشافعيّة في الأخير قولان، أصحّهما عدم السقوط، قال: وألحقه الجويني بما إذا حمل أحدهما وأُخرج.

٢٣/٩

أ/٢ ـ الإكراه على التفرّق: [وكذا] لم يبطل الخيار [لو أُكرها] معاً [على التفرّق] باختيارهما أم لا، بلا خلافٍ أجده، بل في الغنية وعن تعليق الشرائع الإجماع عليه، فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من نوع توقّف فيه، في غير محلّه، سيّما إذا كان الإكراه رافعاً للاختيار من رأسه.

نعم قد اشترط جماعة بما إذا [لم يتمكّنا] مع ذلك

[من التخاير] أي اختيار الفسخ أو العمل على مقتضى الخيار، بأن سدّ أفواههما أو هدّد عليه، بل صرّح في الروضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكّنهما منه، ولم يختارا، وإن أُكرها على التفرّق، وفيه منع.

ولو أُكره أحدهما على المفارقة فإن أُكره الآخر على المكث كانا معاً مكرهين، وإلا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكيّ عن الشيخ وغيرهما على إكراههما معاً، البطلان فيه حتى في حقّ المكره. ومثله لو حُبس أحدهما وفارقه الآخر اختياراً، وفيه أنّ المدار في السقوط التفرّق المستند إلى اختيارهما معاً، بل قيل: إنّه مقتضى إجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقّق الثاني في الروضة وجامع المقاصد، بل لم أقف على الفتوى صريحاً في الاكتفاء بذلك فيما عدا القواعد. ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصّة.

ولو زال الإكراه ففي فوريّة الخيار وتراخيه إلى حصول الافتراق قولان، أقواهما الثاني، بل إن لم يقم إجماع على أنّ غاية الافتراق بعد الزوال أمكن القول ببقائه مطلقاً في بعض الصور التي لم يبقَ معها بعد الزوال صدق الافتراق.

ولو زال الإكراه وهو مارّ ففي التذكرة انقطع خياره ببقائه سائراً، قال: «وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر إن طال الزمان، وإن لم يطل ففيه احتمال عند الجويني». ولا ريب في ضعفه.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر الحال في كثير من الفروع المتصوّرة في المقام، منها: ما لو تناديا بالبيع في سفينتين مثلاً ففرّقتهما الريح التي لا يتمكّنا من الاصطحاب معها، فإنّ الظاهر ـ كما في جامع المقاصد ـ عدم السقوط أيضاً كالإكراه، بل قال: «لو دهشا فلم يختارا حينئذٍ ففي السقوط نظر».

٢٣/٩ـ ١١

أ/٣ً ـ ادّعاء أحد المتبايعين المصطحبين التفرّق ولزوم العقد وإنكار الآخر: لو جاءا مصطحبين فقال أحدهما: تفرّقنا ولزم البيع، وأنكر الآخر، فعلى المدّعي البيّنة إن لم يطل الوقت، بل وإن طال، ويحتمل العكس، بل قوّاه في جامع المقاصد.

ولو اتّفقا على التفرّق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه، وفي القواعد: احتمال تقديم مدّعيه، وهو كما ترى، ولعلّه يريد ما لو اختلفا في فعل مدّعي الفسخ، مع أنّ ظاهر جامع المقاصد تقديم قول المنكر فيه.

٢٣/٢٢ـ ٢٣

أ/٤ً ـ ادّعاء أحد المتبايعين التفرّق قبل الفسخ والآخر الفسخ قبل التفرّق: لو قال أحدهما: تفرّقنا قبل الفسخ، وقال الآخر: فسخنا قبل التفرّق، احتمل تقديم الأوّل، وتقديم الثاني.

٢٣/٢٣

ب ـ التخاير: يسقط الخيار في العقد [بإيجابهما إيّاه أو أحدهما ورضا الآخر] وهو المسمّى بالتخاير، وصورته أن يقولا: اخترنا العقد أو ألزمناه أو أسقطنا الخيار أو نحو ذلك ممّا يدلّ على اختيار لزوم العقد والرضا به، ولا يختصّ به، بل كلّ ما دلّ على الرضا فهو كافٍ، ولذا لزم بالإيجاب من أحدهما مع رضا الآخر. وعلى كلّ حال فالسقوط بذلك ممّا لا خلاف

فيه، بل في الغنية والتذكرة ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، بل ولا إشكال. لكن في الحدائق: «لقائل أن يقول: إنّ ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم، وأقصاه التأكيد، ونصوص الخيار مطلقاً شاملة للعقد المؤكّد وغيره، إلا أن يقال: إنّ هذه الألفاظ في قوّة اشتراط سقوط الخيار فيرجع إليه» وهو من غرائب الكلام.

٢٣/١٤ ـ ١٦

ب/١ً ـ المدار في الرضا باللزوم أو الفسخ: هل المدار على حصول الدالّ على الرضا باللزوم أو الفسخ، أو يكفي حصول ذلك في النفس وإن لم يصدر منه ما يدلّ عليه، فيحرم عليه فيما بينه وبين ربّه العمل على خلاف ما وقع فيها؟ ظاهر الأصحاب الأوّل، وقد يظهر من بعض النصوص الثاني.

٢٣/١٨

ب/٢ً ـ خيار الباقي من المتبايعين بعد التزام الآخر بالعقد: [لو التزم أحدهما] بالعقد [سقط خياره دون صاحبه].

٢٣/١٦

ب/٣ً ـ خيار المتبايعين إذا خيّر أحدهما الآخر فسكت أو اختار الإمضاء: [لو خيّر] أحدهما الآخر بأن قال له: «اختر» [فسكت، فخيار الساكت باقٍ] إجماعاً، نعم لو اقترن بما يدلّ عليه سقط [وكذا] خيار [الآخر، وقيل فيه] ولكن لم نعرف القائل وإن نسب إلى الشيخ إلا أنّ المحكيّ عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية: [يسقط، والأوّل أشبه].

ولو قصد المخيّر تمليك صاحبه ما ملكه من الخيار سقط خياره، كما صرّح به في التذكرة، وإن سكت المخيّر، كما أنّه لا يسقط وإن أمضى المأمور إذا كان القصد الاستكشاف.

أمّا إذا قصد التفويض سقط مع الإمضاء دون السكوت، قيل: وهو الظاهر من التخيير، ولذا فرّقوا بين السكوت والإمضاء، ولو سلّم عدم الظهور فهو أعمّ من التمليك قطعاً، فلا يحكم بالسقوط بمجرّده.

ولو صرّح بالمتعلّق فإن قال: اختر الإمضاء، فالحكم كما لو أطلق، ولو قال: اختر الفسخ، فخيار الآخر باقٍ وإن أمضى المخيّر، وظاهر الدروس سقوطه، وهو بعيد.

٢٣/١٦ ـ ١٧

جـ ـ التصرّف:

جـ/١ً ـ تصرّف المشتري في المبيع وتصرّف البائع بالثمن: قد يظهر من اقتصار المصنّف وغيره على ما ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرّف، بل هو كالصريح منه في بعض كلماته، بل قصره في الغنية والمحكيّ عن المبسوط وابني سعيد وإدريس في موضع من السرائر على التفرّق والتخاير، بل عن جماعة قصره على الأوّل. لكن صرّح جماعة من المتأخّرين ـ بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم، كما اعترف به بعض الأساطين ـ بسقوط خيار المشتري بالتصرّف في المبيع، بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ والكافي والجواهر والسرائر أيضاً، بل عن الأوّل أنّه نقل إجماع الفرقة على أنّ المشتري متى تصرّف في المبيع سقط خياره، إلا أنّه لم نجد ما يدلّ على إبطال التصرّف لمطلق الخيار بعد الإجماع

المزبور، إلّا ما قيل من التعليل بالرضا المستفاد من الأخبار الذي يستفاد منه أيضاً سقوط خيار البائع لو تصرّف بالثمن المعيّن. نعم إن لم يتمّ إجماع عليه كان محلّاً للنظر.

١٧/٢٣ ـ ١٨

جـ/٢ً ـ تصرّف البائع في المبيع وتصرّف المشتري في الثمن: ذكروا أنّه لو تصرّف البائع في المبيع أو المشتري في الثمن، فإنّه يكون فسخاً ويبطل به الخياران، بل في الغنية نفي الخلاف عنه، لكن لا أجد له دليلاً سوى دعوى دلالة التصرّف عليه، ولا ريب فيه إن تمّت الدلالة ولو بمعونة قرينة، وإلّا فهو محلّ مناقشة، كما في الرياض: «... فإن تمّ إجماع على الإطلاق، وإلّا فالمسألة محلّ ريبة...».

١٨/٢٣

د ـ شراء من ينعتق على المشتري: لا خيار للبائع والمشتري في شراء من ينعتق على المشتري، كما صرّح به جماعة، بل في الحدائق: أنّه المشهور. نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده، وهو خلاف التحقيق. واحتمل في الدروس ثبوته للبائع فيقف العتق على التفرّق، أو يثبت الخيار في القيمة دون العين، بل في الحدائق التوقّف في سقوط خيار المشتري فضلاً عن البائع، ولا ريب في بُعد الجميع خصوصاً مع علم البائع.

نعم لو تصرّف المشتري فيه بالعتق اختياراً سقط حقّه قطعاً، أمّا البائع فالظاهر بقاء خياره، إلّا أنّه يقوى في خصوص العتق الانتقال إلى القيمة، لكن في المسالك: «الإشكال في صحّة سائر تصرّفات المشتري الناقلة مع خيار البائع».

١٨/٢٣ ـ ١٩

هـ ـ شراء العبد نفسه وشراء الجامد في زمان الحرّ: لو اشترى العبد نفسه ـ بناءً على جوازه كالكتابة ـ فكالانعتاق عند الفاضل، وفي جامع المقاصد: «أنّ مثلها: لو كان المبيع جمداً في زمان الحرّ لأنّه يذوب شيئاً فشيئاً، إلّا أن يقال: التلف لا يسقط الخيار» وهو كذلك.

١٩/٢٣ ـ ٢٠

و ـ اشتراط السقوط:

و/١ً ـ اشتراط السقوط في العقد: [يسقط] الخيار [باشتراط سقوطه في العقد] منهما أو من أحدهما، بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. والمراد من المتن وغيره ممّا عدّ فيه ذلك أحد الأُمور الأربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط، لا اشتراط الإسقاط الذي يحصل بأحد مسقطاته.

كما أنّ اشتراطه بالمعنى المذكور لا يرجع إلى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعاً كي يكون باطلاً، بل مرجعه إلى إيجاب اختيار لزوم العقد عليه، فمع قبوله كذلك لا بأس به. وما عن بعض الشافعيّة من عدم صحّة هذا الشرط، لا ريب في بطلانه.

١١/٢٣ ـ ١٢

و/٢ً ـ اشتراط السقوط قبل العقد: إن اشترط سقوط الخيار قبل العقد فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجيّة، خلافاً لظاهر المحكيّ عن الخلاف والجواهر فأوجبه به، وهو ممكن التنزيل على صورة

بناء العقد عليه لا ما إذا وقع سابقاً من دون بناء، ومن الغريب ما في الرياض من أنّ قول الشيخ غير بـعيد لولا نصوص النكاح.

٢٣/١٢ ـ ١٣

خياطة

١ ـ استيجار الخياط للخياطة في الذمّة:

إجارة/سادساً ١ د (٢٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

٢ ـ خياطة الثوب أو الجرح بخيوط مغصوبة:

غصب/ثانياً ١ جـ(٣٧/٧٩ ـ ٨٢)

خيانة

١ ـ ظهور خيانة الوصيّ:

وصاية/ثانياً ٥ (٢٨/٤١٩ ـ ٤٢٠)

٢ ـ التقاط اللقطة لمن يعلم من نفسه الخيانة:

لقطة/ثالثاً ١ أ(٣٨/٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٣ ـ عامل المضاربة أمين لا يضمن إلا عن تفريط أو خيانة:

مضاربة/رابعاً ١ (٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠)

خيل

١ ـ الصلاة في مرابط الخيل:

صلاة/رابعاً ٣ د (٨/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

٢ ـ الزكاة في إناث الخيل:

زكاة/ثالثاً ٧ (١٥/٧٤ ـ ٧٥، ٢٩٢ ـ ٢٩٥)

٣ ـ أكل لحم الخيل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ ب (٣٦/٢٦٤ ـ ٢٦٩)

حرف الدال

دار

١ ـ ما يدخل في المبيع إذا كان داراً وما لا يدخل:

بيع/رابعاً ٢ جـ(٢٣/١٣٠ ـ ١٣٣)

٢ ـ قسمة الدار التي لها علو وسفل:

قسمة/ثالثاً ٦(٤٠/٣٥٢ ـ ٣٥٥)

٣ ـ مطالبة أحد مالكي الدارين المتلاصقين الآخر برفع جذوعه عنه:

دعوى/رابعاً ١ ط (٢٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

٤ ـ تنازع صاحب العلو والسفل في جدران البيت أو سقفه:

دعوى/رابعاً ١ ي (٢٦/٢٧٥ ـ ٢٧٧)

٥ ـ الأيمان المتعلّقة بالدار:

يمين/خامساً ٣(٣٥/٣٠١ ـ ٣١٤)

٦ ـ أحكام دارالحرب:

انظر: دارالحرب

دار الإسلام

١ ـ **تعريف دارالإسلام:** المراد بدار الإسلام ـ كما في الدروس ـ ما ينفذ فيها حكم الإسلام، فلا يكون بها كافراً إلا معاهداً.

٣٨/١٨١،

وانظر أيضاً: لقيط/ثالثاً ١٠

٢ ـ حكم لقيط دارالإسلام:

لقيط/ثالثاً ١٠ (٣٨/١٨١، ١٨٤ ـ ١٨٨)

دار الحرب

١ ـ الخمس في غنائم دارالحرب:

خمس/ثانياً ١ أ(١٦/٥ ـ ١٣)

٢ ـ غنائم المقاتلين من دارالحرب وأحكام قسمتها:

غنيمة (٢٩/١٤٧ ـ ٢١٣)

٣ ـ ملكيّة قطائع ملوك دارالحرب إذا فتحت:

أنفال/أوّلاً ٥ (١٦/١٢٣ ـ ١٢٤)

٤ ـ ملكيّة أرض دارالحرب إذا فتحت:

أرض/٦أ(٢١/١٥٧ ـ ١٧٦)

٥ ـ ما يؤخذ من دارالحرب بغير إذن النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام أو في عصر الغيبة:

غنيمة/أوّلاً ٨(٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣٢)

٦ ـ أحكام المستأمن المسلم في دارالحرب:

أمان/١٤(٢١/١٠٧)

٧ ـ أمان أموال الذمّي إذا نقض العهد والتحق بدار الحرب:

أمان/١٢ (٢١/١٠٥ ـ ١٠٦، ٤١/٦٣٢)

٨ ـ تملّك اللقيط في دارالحرب:

رقّ/أوّلاً ١ ب (٢٤/١٣٨ ـ ١٤٠، ٣٤/٩٢)

دامغة

ـ دية الدامغة:

ديات/خامساً ٩ (٤٣/٣٣٦)

دامية

ـ دية الدامية:

ديات/خامساً ٢ (٤٣/٣٢٢ ـ ٣٢٣)

دانق

ـ مقدار الدانق: [الدانق ثمان حبّات من أواسط حبّ الشعير] في العِظم والصغر والرزانة والخفّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

١٥/١٧٤

دبّ

ـ الاكتساب بالدببة:

اكتساب/٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

دبّى

ـ أكل الدبّى قبل استقلاله بالطيران:

تذكية/ثانياً ٥ جـ (٣٦/١٧٨ ـ ١٧٩)

دباغة

١ ـ هل يطهر جلد الميتة بالدبغ؟:

نجاسة/أوّلاً ٤ أ/٣ً (٥/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٢ ـ هل يفتقر استعمال جلد ما لا يؤكل المذكّى في غير الصلاة إلى الدبغ؟:

جلد/٦ (٨/٧٣)

٣ ـ إمامة الدبّاغ بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/٣٩٠ ـ ٣٩١)

دُبُر

١ ـ تحقّق الجنابة بالجماع في دبر المرأة والغلام:

جنابة/أوّلاً ٢ هـ و(٣/٣١ ـ ٣٦)

٢ ـ تحشية دبر الميّت بالقطن عند تكفينه:

تكفين/خامساً ١ د (٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

٣ ـ وطء الزوجة في الدبر:

وطء/ثانياً ٥ (٢٩/١٠٣ ـ ١١١)

٤ ـ تحقّق الدخول بالوطء في الدبر:

عدّة/أوّلاً ١ أ/١ً (٣٢/٢١٣)

دبغ

انظر: دباغة

دجاج

ـ صيد الدجاج الحبشي وحكم تعلّق الكفّارة به حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ أ/٢ً (٢٠/١٧٣ ـ ١٧٤)

دحو

١ ـ الغسل يوم دحو الأرض:

غسل/ثانياً ١ ط (٥/٤٠ ـ ٤١)

٢ ـ صوم يوم دحو الأرض:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٤ً(١٧/١٠٠ ـ ١٠٥)

دخان

ـ مفطّريّة إيصال الدخان إلى الحلق للصائم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٦ً(١٦/٢٣٢ ـ ٢٣٦)

دخول

١ ـ ما يتحقّق به الدخول:

عدة/أوّلاً ١ أ/١ً(٣٢/٢١٢ ـ ٢١٤)

٢ ـ آداب الدخول بالزوجة:

نكاح/ثالثاً ٨(٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٣ ـ استحقاق الزوجة المهر بالدخول بها:

مهر/رابعاً ٢(٣١/٧٥)

٤ ـ مهر المطلّقة قبل الدخول بها:

مهر/رابعاً ٨أ، ب، جـ د(٣١/٨٠، ٨٠ ـ ٨٢)

٥ ـ هل على المطلّقة غير المدخول بها عدّة؟:

عدّة/أوّلاً ١ أ(٣٢/٢١١ ـ ٢١٢)

٦ ـ هل على المتوفّى عنها زوجها غير المدخول بها عدّة؟:

عدّة/أوّلاً ١ أ(٣٢/٢١١ ـ ٢١٢)

٧ ـ طلاق غير المدخول بها حائضاً:

طلاق/أوّلاً ٢ جـ/١ً(٣٢/٣٠)

٨ ـ خلع غير المدخول بها مع رؤية الدم:

خلع/ثالثاً ٢ جـ/١ً(٣٣/٤٦ ـ ٤٧)

درّ

ـ حكم تعلّق الخمس بالدرر المستخرجة بالغوص: خمس/ثانياً ٤(١٦/٣٩)

درّاج

ـ كفّارة قتل الدرّاج حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٢](٢٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣)

درهم ودينار

١ ـ مقدارهما:

أ ـ مقدار الدينار:

زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٦٨ ـ ١٦٩)

ب ـ مقدار الدينار بحبّات الشعير:

زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٥)

جـ ـ مقدار الدرهم:

زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٤ ـ ١٧٥)

د ـ مقدار الدرهم بالنسبة للمثقال:

زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٥)

هـ ـ مقدار الدرهم بحبّات الشعير:

زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٥)

٢ ـ اعتبار كون الذهب والفضّة مضروبين دراهم أو دنانير في وجوب الزكاة فيهما:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ً(١٥/١٨٠ ـ ١٨٢)

٣ ـ حكم الزكاة في الدراهم المغشوشة:

زكاة/ثالثاً ٢ ب/٣ً [١](١٥/١٩٥ ـ ١٩٦)

٤ ـ بيع الدراهم والدنانير:

صرف/ثانياً ب، جـ د، هـ(٢٤/٤٦ ـ ٤٩، ٣٢ ـ ٣٦)

٥ ـ إخراج الدراهم والدنانير المغشوشة بالشراء وبغيره من أنواع التصرّفات:

صرف/ثانياً ٢ ز(٢٤/١٦ ـ ١٨)

٦ ـ طرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة:

٤٦٥/٢٢

٧ ـ الصلح على دراهم بدنانير أو بدراهم:

صلح/٨(٢٦/٢٣٠)

٨ ـ اشتراط كون مال المضاربة نقوداً:

مضاربة/ثانياً ١ ب (٢٦/٣٥٦)

٩ ـ ضمان عارية الدراهم والدنانير:

عارية/رابعاً ٨(٢٧/١٨٤ ـ ١٨٩)

١٠ ـ لو كان معهما درهمان وادّعاهما أحدهما وادّعى الآخر أحدهما:

صلح/١٠(٢٦/٢٢٣ ـ ٢٢٥)

١١ ـ تنازع المودعين لو أودع أحدهما درهمين والآخر درهماً وامتزج الجميع ثمّ تلف أحدهما:

صلح/١١(٢٦/٢٢٥ ـ ٢٢٧)

١٢ ـ مقدار دية الإنسان من الدراهم أو الدنانير:

ديات/ثانياً ١أ(٤٣/٤ ـ ١٣)

دعاء

١ ـ تعريف الدعاء: الدعاء في الأصل مطلق الطلب، ثمّ خُصّ في العرف الشرعيّ بسؤال العبد ربّه على وجه الابتهال، وقد يُطلق على التقديس والتمجيد ونحوهما.

٢٠٠/٧ ـ ٢٠١

٢ ـ فضل الدعاء: الدعاء من أفضل العبادات، وأدلّها على العبوديّة المطلوبة من العباد، قال تعالى: (قُلْ ما يَعْبَأُ بِكُمْ رَبِّي لَوْلاَ دُعَاؤُكُمْ).

وعن أميرالمؤمنين عليه السلام: «الدعاء مفاتيح النجاح ومقاليد الفلاح».

٢٠١/٧ ـ ٢٠٢

٣ ـ الأفضل من الدعاء: الأفضل من الدعاء ما صادف أفضل الأزمنة، كالسَّحر من الليل والزوال منه ومن النهار وأوقات الصلوات الخمس في اليوم والليلة والجمعة في الأُسبوع وشهر رمضان في الشهور ويوم عرفة وليلتي العيدين في السنة، والأمكنة كالحطيم والمستجار والروضة وجميع المساجد والمشاهد، والأحوال كحال الصوم والصلاة والتعقيب والقراءة والسجود وما بين الأذانين وما بين نزول الإمام من المنبر يوم الجمعة إلى أن تقام الصلاة وعند الرقّة والدمعة والغربة والاضطرار وهبوب الرياح والتقاء الصفّين وأوّل قطرة من دم شهيد ووصول كفّ الخضيب إلى وسط السماء.

٢٠٢/٧ ـ ٢٠٣

٤ ـ أحسن الأدعية: أحسن الأدعية الأدعية القرآنيّة، ثمّ الأدعية المأثورة عن النبيّ والأئمّة الطاهرين عليهم السلام.

٢٠٣/٧

٥ ـ الدعاء في الوتر من صلاة الليل:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/٥ً [٥] (٧/٣٣ ـ ٣٥)

٦ ـ الدعاء قبل الذكر في السجود وبين السجدتين:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٥ً، ٧ً(١٠/١٧٦ ـ ١٧٨)

٧ ـ الدعاء في التشهّد:
صلاة/ثامناً ٧ د/٢ً (١٠/٢٧٣ ـ ٢٧٧)

٨ ـ الدعاء في القنوت بغير العربيّة:
قنوت/٥ (١٠/٣٧٣ ـ ٣٧٧)

٩ ـ التعقيب بالأدعية المأثورة:
تعقيب/٤ ب (١٠/٤٠٨ ـ ٤١٢)

١٠ ـ الدعاء في الصلاة للدلالة على أمر:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٦ً (١١/٥٠ ـ ٥٢)

١١ ـ الدعاء بالمباح في أحوال الصلاة:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٧ً (١١/١١٨ ـ ١٢٢)

١٢ ـ كيفيّة الدعاء في الصلاة على الميّت:
صلاة الميّت/رابعاً (١٢/٣٤ ـ ٥١، ٨٩ ـ ٩٧، ١٢٦)

١٣ ـ الدعاء عند دخول المسجد والخروج منه:
مسجد/سادساً ١ جـ (١٤/٨١ ـ ٨٢)

١٤ ـ الدعاء عند التوجّه للسفر:
سفر/ثالثاً ٥ (١٨/١٤٠ ـ ١٤٥)

١٥ ـ الدعاء بالمرسوم عند التوجّه من عرفات إلى منى وعند دخولها وعند الخروج:
حجّ/خامساً ٢ أ/٤ً (١٩/١٢)

١٦ ـ الدعاء عند الوقوف بعرفات:
حجّ/خامساً ٢ جـ/٣ً (١٩/٥٠ ـ ٥٦)

١٧ ـ الدعاء قائماً عند الوقوف بعرفات:
حجّ/خامساً ٢ جـ/٦ً (١٩/٥٨)

١٨ ـ حكم الاجتماع للدعاء في الأمصار يوم عرفة:
حجّ/خامساً ٢ جـ/١١ً (١٩/٦٠)

١٩ ـ الدعاء عند بلوغ الكثيب الأحمر:
حجّ/خامساً ٣ أ/١ً (١٩/٦٢ ـ ٦٣)

٢٠ ـ الدعاء عند الوقوف بالمشعر الحرام:
حجّ/خامساً ٣ جـ/١ً (١٩/٧٩ ـ ٨٢)

٢١ ـ الدعاء والذكر حال الطواف:
طواف/ثانياً ٢ جـ (١٩/٣٤٧ ـ ٣٥٠، ٣٥٣)

٢٢ ـ الدعاء في السعي:
سعي/ثانياً ٢ د (١٩/٤٢٨)

٢٣ ـ الدعاء بالمأثور قبل مقاتلة أهل الحرب:
جهاد/رابعاً ٥ (٢١/٥٤ ـ ٥٦)

٢٤ ـ دعاء التاجر عند دخول السوق وعند الشراء:
تجارة/ثانياً ١ ز، ح (٢٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣)

٢٥ ـ الاستعانة بدعاء الإخوان إذا جار الزمان:
٢٢/٤٦٥

٢٦ ـ الدعاء عند إرادة التزويج:
نكاح/ثالثاً ١ ب/٢ً (٢٩/٣٩)

٢٧ ـ الدعاء لصاحب الطعام:
أكل/ثالثاً ١ ص (٣٦/٤٥٦)

دعوى

ـ تعريف المدّعي والمنكر: المرجع في المدّعي والمنكر العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من أفراده، بل جميعها [و] حينئذٍ فالواقع من المصنّف وغيره، بل قيل: إنّه المشهور من تفسيره بأنّه [هو الذي يُترك لو ترك الخصومة] أي سُكِت عنه لو سكت عنها، لا يُراد منه إلا الإرشاد إلى تميّز معناه العرفي في الجملة: نحو التعاريف اللفظيّة ضرورة عدم كون ذلك معنى

للمدّعي المراد به هنا من قام به إنشاء الدعوى التي هي الإخبار الجازم المقتضي لترتّب الحقّ على الغير أو الخروج من الحقّ الذي له عليه، وإنّما هو من لوازم الدعوى الأُولى، بخلاف الثانية التي هي نحو الإعسار والوفاء وردّ الغصب والوديعة ونحوها ممّا لا يُترك عن المطالبة بالحقّ لو ترك الدعوى بذلك، وقد اعترف به في المسالك في دعوى الردّ من الأمين.

[و] لعلّه لذا [قيل:] إنّ المدّعي [هو الذي يدّعي خلاف الأصل أو أمراً خفيّاً] منافياً للظاهر الشرعيّ فإنّه حينئذٍ أشمل من الأول.

وعن بعضهم حكاية التفسير بالمعطوف خاصّة عن بعض وبالمعطوف عليه خاصّة عن آخر، وحينئذٍ تكون الأقوال أربعة، لكن ظاهر المصنّف والنافع وغيره انحصار الخلاف في قولين ولعلّه لأنّ دعوى تفسيره بالأخير خاصّة ممّا لا ينبغي صدوره، وكذا تفسيره بالمعطوف عليه.

[وكيف عرّفناه فالمنكر في مقابلته].

وعلى كلّ حال لا يخفى عليك أيضاً أنّه ليس شيء منها منطبقاً على معنى المدّعي الذي قد عرفت، وإنّما المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصّه اللازمة أو الغالبة وإن خرجت عن مفهومه، مع أنّه قد يُناقش أيضاً بأنّ فيه إجمالاً.

فظهر أنّه ليس مدار المدّعي والمدّعى عليه عرفاً من يُقدّم قوله بيمينه ومن يُطلَب منه البيّنة، فإنّه قد يكون مدّعياً عرفاً ويُقبَل قوله بيمينه، كما أنّه ظهر لك صدق المدّعي عرفاً مع موافقته للأصل والظاهر، بل ولا يُترك إذا ترك.

والظاهر أنّ المدّعي والمدّعى عليه معنى واحد، وليس هذا اختلافاً في معناهما على وجه يوجب الاختلاف في الأحكام، وإنّما أرادوا التمييز في الجملة. فالمراد بالمدّعي الذي قام به إنشاء الخصومة في حقٍّ له أو خروج من حقٍّ عليه، سواءٌ وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما، وسواء تُرِك مع سكوته أو لم يُترك، وكيف كان فالرجوع إلى العرف في مصداقهما أولى من ذلك كلّه.

٤٠/٣٧١ ـ ٣٧٦

أوّلاً: شروط سماع الدعوى:

١ ـ اشتراط البلوغ والعقل في المدّعي وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصحّ منه تملّكه: لا خلاف في أنّه [يشترط] فيه أي المدّعي [البلوغ والعقل، وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، وما يصحّ منه تملّكه، فهذه قيود أربعة، فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو إجماع.

[ولا دعواه مالاً لغيره إلا أن يكون وكيلاً أو وصيّاً أو وليّاً] كالأب والجدّ [أو حاكماً أو أميناً لحاكم] بلا خلاف أجده في حكم المستثنى منه ولا في حكم المستثنى، وإن قال بعض مشايخنا: «لا يحلف الوليّ ولا يحلف». وفيه أنّ عموم الولاية يقتضي أنّ له التحليف.

٤٠/٣٧٦ ـ ٣٧٧

٢ ـ اشتراط صحّة الدعوى في نفسها وكونها ملزمة للمدّعى عليه: [لا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً] ونحوهما ممّا لا يصحّ تملّكه له، نعم لا بأس بدعوى استحقاق ثمنها حال عدم الإسلام.

[ولابدّ] في السماع أيضاً [من كون الدعوى صحيحة] في نفسها، فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً [لازمة] أي ملزمة للمدّعى عليه [فلو ادّعى هبة لم تسمع حتى يدّعي الإقباض، وكذا لو ادّعى رهناً] أو وقفاً ـ بناءً على اعتبار القبض في الصحّة ـ وكيف كان، فلا أجد خلافاً بينهم في الحكم المزبور، بل ولا إشكالاً، نعم عن الأردبيلي: «ما المانع من أن يدّعي الصحّة أوّلاً فيثبتها ويدّعي اللزوم...». وفيه أنّ الصحّة بدون القبض ليس حقّاً لازماً للمدّعى عليه.

والمراد باللازمة المقتضية للاستحقاق على المدّعى عليه لا كون المدّعى به أمراً لازماً على وجه لا يكون به خيار للمدّعى عليه.

نعم قد يقال: إنّ المنساق من الهبة، المقبوضة فيكفي في صحّة دعواها حينئذٍ وكذا الرهن والوقف، ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظيّ.

٣٧٨ ـ ٣٧٧/٤٠

أ ـ لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة فادّعى علم المشهود له: [لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة فادّعى علم المشهود له ففي توجّه اليمين على نفي العلم تردّد] كما عن التحرير والإرشاد وغاية المراد [أشبهه عدم التوجّه] كما في الدروس والمسالك ومحكيّ الإيضاح وغيره.

[ولا تثبت] الدعوى المزبورة حينئذٍ [بالنكول] على القول بالقضاء به [ولا باليمين المردودة] على القول الآخر. فلا تسمع الدعوى على الشهود بالكذب ولا على الحاكم بالفسق أو الجور إلا بالبيّنة.

وربما علّل بعضهم الحكم المزبور بعدم ثبوته بالنكول واليمين المردودة وظاهره المفروغيّة. بل ربما فسّر عبارة المتن بذلك بعد إبدال الفاء بالواو. ومقتضاه حينئذٍ عدم بطلان الحكم بالعلم بالفسق من المدّعي، وإن كان لو أقرّ بذلك بطل الحكم في حقّه، بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال. نعم لو كان طريقه إليه شهادة الشهود مثلاً وكان عالماً بفسقهم لم يحلّ له.

وقد يناقش بمنعه أوّلاً بعد فرض توجّه اليمين لهوبعدم التلازم بين توجّه اليمين واستحقاق ردّه، بل قد يناقش في أصل عدم توجّه اليمين. ومن هنا مال الأردبيلي إلى توجّه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم. وفيه إشكال. بل وعن العلّامة توجّه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب، وإن كان هو ـ كما ترى ـ منافياً لمذاق الشرع.

٣٨٠ ـ ٣٧٨/٤٠

ب ـ لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمّة إلى الشهادة: [لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمّة إلى الشهادة لم تجب إجابته] فلا دعوى له عليه بحقّ لازم، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق في ذلك بين العين والدّين.

لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال: «ولو التمس المنكر بعد إقامة البيّنة عليه إحلاف المدّعي على الاستحقاق أُجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدّعي مع الشهادة لم يلزم إصابته».

٣٨١ ـ ٣٨٠/٤٠

جـ ـ هل يُلزم المدّعى عليه بالجواب عن دعوى الإقرار؟: [في الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردّد منشأه أنّ الإقرار لا يثبت حقّاً في نفس الأمر] فلا توجب دعواه حقّاً لازماً للمدّعى عليه [بل إذا ثبت قضى به ظاهراً] فينحصر طريقه بالبيّنة حينئذٍ. وأنّه ينتفع به مع التصديق به في حقّ لازم. فإذا أقرّ بإقراره ثبت الحقّ.

لكن في القواعد والمسالك ومحكيّ الإيضاح وغاية المرام أنّ الأقرب الثاني ولعلّه كذلك.

٣٨٢ ـ ٣٨١/٤٠

د ـ لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته، أو قال: ولدتها في ملكي، أو قال: هذه ثمرة نخلي: [لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته لم تسمع دعواه] كما في القواعد والدروس والإرشاد والمسالك والكشف وغيرها. [وكذا لو قال: ولدتها في ملكي. وكذا لا تسمع البيّنة بذلك ما لم يصرّح بأنّ البنت ملكه، وكذا البيّنة] لا تسمع ما لم تصرّح بذلك. لكن عن لقطة المبسوط والتذكرة سماع الدعوى والبيّنة في الثاني ـ بل عن الأخير الإجماع عليه ـ وهو كذلك.

٣٨٥ ـ ٣٨٤/٤٠

هـ ـ حكم إقرار المدّعى عليه بالمدّعى لو فسّره بما ينافي الملك: [لو قال: هذه ثمرة نخلي] مثلاً [وكذا لو أقرّ له من الثمرة في يده أو بنت المملوكة] في يده بأنّها ثمرة نخلتك وبنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك [لم يُحكَم عليه بالإقرار لو فسّره بما ينافي الملك] كما في القواعد، بأن قال: ومع ذلك هي ملكي.

[ولا كذلك لو قال: هذا الغزل من قطن فلان] حال كونه ملكاً له [أو هذا الدقيق من حنطته] كذلك فإنّه إقرار، فلو عقّبه بما ينافي ذلك كان إنكاراً بعد إقرار.

لكن قد يشكل بأنّ فرض التداعي يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكيّة واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكاً له الآن فلو عقّبه بقوله: ولكنّه الآن ملكي لم يكن منافياً لكلامه السابق. اللّهمّ إلا أن يفرض عدم احتمال تجدّد ناقل، وحينئذٍ يتّجه كونه اعترافاً به.

٣٨٦ ـ ٣٨٥/٤٠

٣ ـ اشتراط عدم الجهالة: [قال الشيخ] وأبوالصلاح وبنو حمزة وزهرة وإدريس في ما حكي عنهم: [لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة، مثل أن يدّعي فرساً أو ثوباً] وتبعهم الفاضل في المحكيّ من تحريره وإقرار تذكرته والشهيد في الدروس. [و] فيه أنّه منافٍ للمحكيّ عنه وغيره، من أنّه [يقبل الإقرار المجهول ويلزم تفسيره] كما قال المصنّف: [وفي الأوّل إشكال]. فالتحقيق أن يقال: لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كلّ وجه التي من أفرادها ما لا يقبل الدعوى به، نحو: «لي عنده شيء».

أمّا المجهولة التي كلّيها يوجب غرامة بأي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها، وفاقاً لأكثر المتأخّرين أو جميعهم إلا النادر.

١٥١ ـ ١٤٩/٤٠

أ ـ ذكر الجنس والوصف والنقد إذا كان المدّعى به من الأثمان: [قال] أي الشيخ: [إذا كان المدّعى من الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده وإن كان

عرضاً مثليّاً ضبطه بالصفات ولم يفتقر إلى ذكر قيمته وذكر القيمة أحوط] وأضبط [وإن لم يكن مثليّاً] وقد تلف [فلابدّ من ذكر القيمة. وفي الكلّ الإشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار] ومن غير ذلك. وكذا ما في الدروس، قال فيها: «ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس، بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها».

٤٠/١٥١ ـ ١٥٢

ب ـ حكم الدعوى المجهولة إذا كان المدّعى وصيّة: قال المصنّف [لو كانت الدعوى وصيّة سمعت وإن كانت مجهولة لأنّ الوصيّة بالمجهول جائزة] لكن لا يخفى ما في التعليل في المتن ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول.

٤٠/١٥٢ ـ ١٥٣

٤ ـ إيراد الدعوى بصيغة الجزم: [لابدّ من إيراد الدعوى بصيغة الجزم] التي يستدلّ بها على جزم المدّعي بما يدّعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة، بل في الكفاية نسبته إلى الشهرة وحينئذٍ [فلو قال أظنّ أو أتوهّم لم تسمع].

[وكان بعض من عاصرناه] وهو شيخه نجيب الدين محمّد بن نما [يسمعها في التهمة ويحلف المنكر. وهو بعيد عن شبه الدعوى] التي هي الخبر الجازم. ولكن إليه يرجع ما في الروضة ومحكيّ تعليق النافع للمحقّق من التفصيل بين ما يعسر الإطّلاع عليه، كالقتل والسرقة وغيره فتسمع في الأوّل دون الثاني، بل عن الإيضاح والمجمع أنّه قويّ عدم اشتراط الجزم ونفى عنه البأس في غاية المراد ومال إليه في المسالك، لكن في الرياض: أنّه ليس قولاً لأحد منّا بل أصحابنا على قولين: اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها.

وفي المسالك تبعاً لغاية المراد: «أنّ المعتبر من الجزم (عند المصنّف) ما كان في اللفظ، بأن يجعل الصيغة جازمة دون أن يقول: أظنّ أو أتوهّم كذا سواءٌ انضمّ إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحقّ أم لا، وهو كذلك...». وفيه أنّ إظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس، فلا محيص عن إرادة المصنّف ما أشرنا إليه أوّلاً من اعتبار الجزم في نفس الأمر في المدّعي، وإن اكتفى الحاكم في إحراز ذلك بإظهار الجزم بالصيغة الدالّ على ذلك.

والتحقيق الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها.

وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه، سواء كان بجزم أو ظنّ أو احتمال، أمّا ما لا يتعارف الخصومة به، كاحتمال شغل ذمّة زيد مثلاً أو جنايته بما يوجب مالاً أو نحو ذلك ممّا لا يجري التخاصم به عرفاً، فلا سماع للدعوى فيه.

٤٠/١٥٣ ـ ١٥٧

٥ ـ اشتراط عدم سقوط الدعوى سابقاً:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٣ً(٤٠/١٧٢)

٦ ـ هل يشترط في صحّة الدعوى الكشف عن الأسباب؟: [لا تفتقر صحّة الدعوى إلى الكشف] عن الأسباب في الأملاك المطلقة، عيناً، كانت أو ديناً، بلا خلاف كما عن المبسوط، بل الإجماع

بقسميه عليه، بل قيل: لا مخالف فيه من العامّة.

بل ولا [في النكاح ولا غيره] من العقود ونحوها عندنا بل الإجماع بقسميه عليه خلافاً للمحكيّ عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح إلى الكشف مطلقاً، وفي آخر أيضاً ذلك إن ادّعى النكاح لا الزوجيّة، فيقول: تزوّجتها بوليّ وشاهدين عدلين ورضاها، وعن بعض أصحابه حمله على الندب، وعن آخر تخصيصه بما إذا ادّعى ابتداءه لا استدامته، وله (وللشافعيّة خ ل) أيضاً في غيره من العقود أيضاً من الاحتياج إلى الكشف مطلقاً في وجه، وفي خصوص ما لو تعلّقت بجارية في آخر [و] الكلّ كما ترى. نعم [ربما افتقرت] صحّة الدعوى [إلى ذلك في دعوى القتل]. قيل: فلابدّ من الوصف بالعمد أو خلافه وبأنّه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب وحكي عن المبسوط الاتّفاق عليه.

لكن الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال إن لم يتمّ الإجماع المزبور، ومن هنا قال في الدروس، بل والكتاب في القصاص: «الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل» بل هو ظاهر الأردبيلي، بل قد يلوح من قول المصنّف هنا: «وربما... إلى آخره» نوع تأمّل في إطلاق الحكم المزبور، بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكلّيه حكم يترتّب عليه فلا مانع حينئذٍ من الدعوى به وإثباته لأن يترتّب عليه ذلك مع فرض عجزه عن إثبات الخصوصيّة. وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك، إن لم يثبت الإجماع المزبور.

٣٨٢/٤٠ ـ ٣٨٤

٧ ـ هل تفتقر صحّة دعوى النكاح إلى دعوى شيء من حقوق الزوجيّة؟: [لو اقتصرت] المرأة [على قولها: هذا زوجي، كفى في] صحّة [دعوى النكاح، ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيءٍ من حقوق الزوجيّة] وللعامّة قول بالاشتراط وهو واضح الضعف.

[و] حينئذٍ فـ[لو أنكر النكاح لزمه اليمين، ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول، وعلى القول الآخر يردّ اليمين عليها، فإذا حلفت ثبتت الزوجيّة]. وعن التحرير: «وفي تمكين الزوج منها إشكال، من إقراره على نفسه بتحريمها، ومن حكم الحاكم بالزوجيّة».

[وكذا السياق لو كان هو المدّعي] وإن كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضمّ شيءٍ من لوازم الزوجيّة. وإن كان لا إشكال في استحقاقها المهر بالوطء إن قهرها أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجيّة أو اعتقدت ذلك، وفي عدم استحقاقها لشيءٍ منه بدون الوطء. وفي كشف اللثام: «والظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه» وفيه نظر.

٣٨٤/٤٠

٨ ـ هل تسمع الدعوى على القاضي؟: [لو ادّعى أحد الرعيّة على القاضي] سُمعت كما تسمع على غيره [فإن كان هناك إمام رافعه إليه، وإن لم يكن وكان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك الولاية].

[وإن كان في ولايته] وكان له خليفة [رافعه إلى خليفته] بل في المسالك: «لا يجب إجابة المدّعي إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده لأنّ العدالة تمنع من

التهمة، وإن فرضت لم يلتفت إليها». قلت: قد يشكل ذلك بأنّ الأمر في من يرافع إليه إلى المدّعي، فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه إذا طلب غيره.

وعلى كلّ حال، فلو لم يكن له خليفة ـ ولو لعدم الإذن له في ذلك ـ رافعه إلى حاكم آخر في غير ولايته.

١٥٨/٤٠ ـ ١٥٩

ثانياً: كيفيّة سماع الدعوى وفصلها:

قضاء/خامساً (١٤٩/٤٠ ـ ٣٠٢)

ثالثاً: طرق توصّل المدّعي إلى الحقّ:

١ ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان عقوبة: إن كان الحقّ عقوبة كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها ـ بل في الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً ـ لابدّ فيه من الرفع إلى الحاكم.

٣٨٧/٤٠

٢ ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان مالاً:

أ ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان عيناً: [من كانت دعواه عيناً في يد إنسان] معترف بها أو معلوم حالها [فله انتزاعها] منه [ولو قهرها] بمساعدة ظالم أو بنفسه، وإن استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك [ما لم تُثِر فتنةً] بل وإن ثارت ما لم تصل إلى حدّ وجوب الكفّ عن الحقّ له لترتّب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد. بل قد يستفاد من بعض الآيات كون المدار على مظنّته، بل احتماله احتمالاً معتدّاً به، فضلاً عن العلم [ولا يفتقر] انتزاعها في الظاهر والواقع [على إذن الحاكم] إذا كانت على الوجه المزبور.

٣٨٧/٤٠ ـ ٣٨٨

ب ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان ديناً: [لو كان الحق ديناً وكان الغريم مقرّاً باذلاً لم يستقلّ المدّعي بانتزاعه من] دونه أو [دون الحاكم] لو فرض عذره بمرض ونحوه على وجهٍ يتعذّر منه التوكيل، بلا خلاف بل ولا إشكال [لأنّ للغريم] نفسه [تخييراً في جهات القضاء] لأنّه المخاطب [فلا يتعيّن الحقّ في شيءٍ من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه] أي امتناع تعيينه لحبس أو مرض أو نحوهما.

٣٨٨/٤٠

ب/١ً ـ عدم استقلال المدّعي بانتزاع المدّعى مع إقرار الغريم: لو كان الغريم مقرّاً ممتنعاً، ففي القواعد: «استقلّ الحاكم بالأخذ دونه» ويمكن دعوى استفادته من المتن أيضاً، وقد يشكل خصوصاً مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم، واعترف به الفاضل في القواعد.

٣٨٨/٤٠

ب/٢ً ـ حكم اقتصاص الحقّ إذا كان الغريم جاحداً وكان له بيّنة: [لو كان المدين جاحداً وللغريم بيّنة تثبت] حقّه [عند الحاكم، والوصول إليه ممكن ففي جواز الأخذ تردّد] وخلاف [أشبهه] وفاقاً للأكثر، كما في كشف اللثام وغيره [الجواز، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط] ومحكيّ التهذيب والنهاية.

وذهب إلى المنع المصنّف في النافع، بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في إيضاحه. وهو

كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

ولا ريب في استحباب القول بـ: «اللّهمّ إنّي لا آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أُخذ منّي، لم أزد عليه شيئاً» وإن أطنب بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الإجماع على خلافها. هذا كلّه مع التمكّن من الإثبات عند الحاكم.

٤٠/٣٨٨ ـ ٣٩١

ب/٣ً ـ حكم اقتصاص الحقّ إذا لم يكن له بيّنة أو لم يمكن التوصّل إلى الحاكم وكان الغريم جاحداً:

[لو لم تكن له بيّنة أو تعذّر الوصول إلى الحاكم] بل في المسالك: «أو أمكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولّي القضاء عنه» وإن كان فيه أن الفائدة الاستئذان منه. وعلى كلّ حال فمتى تعذّر [ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلّاً بالاستيفاء] بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه.

[نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردّد] أيضاً وخلاف [أشبهه الكراهة] وفاقاً لأكثر المتأخّرين. فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي ـ من القول بعدم الجواز، بل عن الغنية الإجماع عليه ـ واضح الضعف، وإن توقّف فيه في ظاهر الدروس والروضة، بل مال إليه الأردبيلي.

[ولو كان المال] الذي له في ذمّته [من غير جنس الموجود] عنده [جاز أخذه بالقيمة العدل، ويسقط اعتبار رضا المالك بإلطاطه] وجحوده، بل واستئذان الحاكم أيضاً في الأخذ المزبور وإن كان هو أولى من الأوّل [كما يسقط اعتبار رضاه] واستئذانه [في] متّحد [الجنس] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك بيننا، نعم عن جماعة من العامّة الاقتصار على الجنس [و]هو واضح الضعف.

بل [يجوز أن يتولّى] بنفسه [بيعها] أي الوديعة مثلاً [وقبض دينه من ثمنها] سواء كان من جنس حقه أم لا [دفعاً لمشقّة التربّص بها] بل يجوز له بيع ثمنها إلى أن ينتهي إلى ما يساوي حقّه في الجنس ثمّ يأخذه مقاصّة. نعم وجب عليه الجمع بين حقّه وحقّ المالك.

ومن الغريب ما عن الكفاية: «ويتخيّر عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحقّ، ولا يجوز أن يتولّى بيعه ويقبض ثمنه من دينه» مع أنّ الذي عثرنا عليه من كلمات الأصحاب والمحكيّ منها كالمبسوط والقواعد والدروس والإيضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه، بل عن الأوّل أنّه الأقوى عندنا، وهو كذلك بناءً على عدم الرجوع إلى الحاكم في الأصل، بل فيما حضرني من نسخة الكفاية منافٍ للمحكيّ عنها.

نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصّة على الأخذ من جنس حقّه مع الإمكان ومن غيره مع عدم الإمكان. فما في الرياض من الميل إلى عدم تعيّن ذلك عليه، لا يخلو من نظر.

نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقّه، وإن حكي عن بعضهم ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك، أمّا مع عدمه فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والوليّ.

كما أنّ ظاهر النصوص جواز المقاصّة وإن لم يعلم بانتقال العين إلى قيمتها في الذمّة بتلف ونحوه، بل وإن علم العدم فلا وجه لقصر الأصحاب عنوان المقاصّة

على الدين.

بل ظاهرها ملك المقاصّ العوض الذي يأخذه، وينبغي أن يلزمه انتقال مقابله إلى ملك الغاصب. بل قد يشكل استحقاق الردّ عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعلّه كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض. واحتمال كون الملك متزلزلاً منافٍ لقاعدة اللزوم.

[و] كيف كان، فـ[ـلو تلفت] العين التي قبضت لإرادة المقاصّة بثمنها بلا تعدٍّ ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها [قبل البيع قال الشيخ: الأليق بمذهبنا أنّه لا يضمنها] وتبعه الشهيدان في المسالك وظاهر غاية المراد والأردبيلي في مجمعه. [والوجه] كما في القواعد ومحكيّ الإيضاح [الضمان، ويتقاصّان] حينئذٍ [بقيمتها مع التلف] ولو بغير تفريط.

وبذلك ظهر لك الحال في الزيادة على الحقّ وأنّها على الضمان أيضاً فما عن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحقّ، لا يخلو من نظر.

وكذا لا يخلو ما يُحكى من صريح بعض وظاهر آخر من عدم الضمان لو أخذه بعنوان المقاصّة به ولكن لم ينشئها ـ لإرادة معرفة قيمته ـ فاتّفق تلفه منه أيضاًبل لعلّ هذا بالضمان أولى من الأوّل. نعم لا ضمان مع استيفاء (إنشاء خ ل) المقاصّة، وإن لم يعرف قيمته. فله قبضه بالعنوان المزبور ثمّ تحسب له قيمة، وقته وفاءً.

٤٠/٣٩١ـ٣٩٨

رابعاً: أحكام الاختلاف في الدعوى:

١ ـ الاختلاف في دعوى الأملاك:

أ ـ التنازع في العين مع عدم البيّنة لأيّ من المدّعيين: [لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضي بها بينهما نصفين] بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه. إنّما الكلام في احتياج ذلك إلى اليمين من كلٍّ منهما وعدمه، فظاهر المصنّف ومحكيّ الخلاف والغنية والكافي والإصباح الثاني بل عن الأوّلين الإجماع عليه وهو الحجّة.

[وقيل] كما عن الأكثر بل المشهور، على ما اعترف به في غاية المرام، بل في المسالك والكفاية: «لم ينقل الأكثر فيه خلافاً»: [يحلف كل منهما لصاحبه] لقاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه فإنّ كلاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه، وقد يناقش بعدم اندراجها في القاعدة المزبورة.

ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدّعياً لنصف الآخر ومدّعى عليه في نصفه كي يتوجّه التحالف، بل المتّجه إلغاء حكم يد كلّ منهما بالنسبة إلى تحقّق كونه مدّعى عليه ويكون كما لو تداعيا عيناً لا يد لأحد عليها ولا بيّنة لكلٍّ منهما فإنّ القضاء حينئذٍ بالحكم بكونها بينهما.

اللّهمّ إلا أن يقال: إنّ لكلٍّ منهما إحلاف صاحبه بمعنى أنّ التحالف أمر راجع إليهما لا يجبر الحاكم عليه، ولا يتوقّف عليه القضاء بالنصف، بل كل منهما ميزان للقضاء.

نعم لو لم يكن ثَمّ تداعٍ بينهما مثلاً وقد ماتا والعين في أيديهما، فهي على النصف بينهما شرعاً من دون

قضاءٍ لعدم تداعٍ، وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين إن لم يدّعِ بعضهم على بعض العلم بالحال، وإلا توقّف القضاء به على اليمين.

بل لعلّه أيضاً كذلك في الأصليّين إذا ادّعى أحدهما على الآخر أنّ يده من يده، أو أنّه عالم بكونه مبطلاً وأنّ العين أجمع لصاحبه، وإن لم نقل به في أصل دعوى كلٍّ منهما العين له.

وعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه أو بمن تخرجه القرعة، وفيه أنّ المتّجه ـ بناءً على كونهما دعويين ـ تقديم الأسبق منهما، ومع الاقتران يقدّم من كان على يمين صاحبه. وكيف كان، فإن حلفا معاً كانت بينهما على النصف، وإلا فإن حلف الأوّل ثمّ نكل الثاني ردّت اليمين على الأوّل، ولا يكفيه اليمين الأُولى. نعم لو نكل الأوّل حلف الآخر يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات، من غير خلاف يعرف فيه بينهم. ولا يخفى ما فيه من الإشكال إن لم يكن إجماعاً، بناءً على الدعويين. ولعلّ في ذلك تأييداً لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتّب على كلٍّ منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كلٍّ منهما، فيمين كلٍّ منهما على أنّ الجميع له المقتضي عدم شيءٍ منه للآخر كافٍ في اختصاصه بالحقّ على القول بمدخليّة اليمين في ذلك من غير فرق بين الأخير والأوّل. هذا كلّه إذا كانت يدهما عليها.

[و] أمّا [لو كانت يد أحدهما] خاصّة [عليها قضى بها للمتشبّث إن التمسه الخصم] المستحقّ لها عليه، بلا خلاف ولا إشكال. ولا يخفى عليك أحكامها من القضاء بالنكول أو مع ردّ اليمين وغيره.

[ولو كانت] في يد ثالث و[يدهما] معاً [خارجة عنها [فإن صدق من هي في يده أحدهما أحلف وقضى له] وله اليمين على المصدّق أيضاً لفائدة الغرم مع النكول لا العين، وفي القواعد: «ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما» أي الثالث ومن يصدّقه، كما في كشف اللثام، وفيه أنّ يمين المصدّق لا دخل له في الحكم بها لمن صدّقه، ويمكن تعلّق «منهما» بقوله: «يصدّقه» وحينئذٍ تكون كعبارة المصنّف. هذا وفي كشف اللثام أيضاً وغيره: «والمصدّق يحلف للآخر إن ادّعى علمه بملكه» وفيه أنّ الظاهر توجّه اليمين عليه على البتّ.

[وإن قال: هي لهما قضي بها بينهما نصفين وأُحلف كلّ منهما لصاحبه] بناءً على استحقاق اليمين، وكذا إن نكلا، وإن نكل أحدهما كان الكلّ للآخر، وفي كشف اللثام: «وغرم الثالث النصف إن سلّم إلى الناكل وادّعى الحالف عليه العلم، فأحلفه فنكل» وهو لا يخلو من إشكال. نعم قد يشهد له... وعلى كلّ حال، فقد عرفت أنّ لهما على المصدّق اليمين إن ادّعيا عليه أو أحدهما العلم أو مطلقاً، فإن نكل حلف المدّعي وغرم له النصف، فإن حلفا غرم لهما الكلّ.

[ولو دفعهما] بأن قال: ليست لكما [أُقرّت في يده] بعد اليمين لهما، فإن نكل فكما لا يد لأحد عليه، فإن قلنا بالتحالف فيه، فإن حلفا أو نكلا اقتسماه وإن حلف أحدهما خاصّة كان له.

ولو قال: ليست لي أو لا أعرف صاحبها أو هي لأحدكما ولا أعرف عينه ففي القواعد: «أُقرع بينهما...» وفي التحرير وكشف اللثام: «فمن خرجت باسمه حلف

وكانت له، فإن نكل حلف الآخر، وإن نكلا قسّمت بينهما ـ ثمّ قال: ـ والوجه عندي التحالف وفاقاً للتذكرة، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، وإلا فللحالف».

والتحقيق عدم اعتبار القرعة هنا،ثمّ إنّه على القول بها لا حاجة حينئذٍ إلى اليمين.

٤٠/٤٠٢ـ ٤٠٩

ب ـ التنازع في العين مع وجود البيّنة لكلٍّ من المدّعين:

ب/١ً ـ ما يتحقّق به التعارض بين البيّنتين:

[يتحقّق التعارض في الشهادة مع تحقّق التضادّ، مثل أن يشهد شاهدان بحقّ لزيد، ويشهد آخران أنّ ذلك الحقّ بعينه لعمرو، أو يشهدا أنّه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت] ونحو ذلك بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، كما إذا شهدت إحدى البيّنتين بملك أحدهما أمس والأُخرى بملك الآخر اليوم عمل بالثانية.

[و] من المعلوم أنّه [مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفّق، فإن] لم يمكن بأن [تحقّق التعارض] بينهما على وجه يقتضي صدق كلّ منهما تكذيب الأُخرى، كما لو شهدت إحداهما أنّ هذه العين ملك زيد الآن والأُخرى تشهد أنّها ملك عمرو الآن [فـ]ـلا يخلو الحال عن أحد أُمور ثلاثة أو أربعة لأنّه [إمّا أن تكون العين في يدهما أو] في [يد أحدهما أو في يد ثالث] أو لا يد لأحد عليها.

٤٠/٤١٠

[و] لا خلاف، بل ولا إشكال في أنّه [يتحقّق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين] وإن كان قد ينساق إلى الذهن في بادىء النظر قوّة الأُولى على الثانية أو بالعكس لكن لا عبرة به.

[ولا يتحقّق بين الشاهدين وشاهد ويمين، وربما قال الشيخ] في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط: [نادراً يتعارضان ويقرع بينهما] كالبيّنتين ناسباً له إلى مذهبنا، لكن لم نتحقّقه، وإن حكاه الشهيد عنه صريحاً، إلا أنّ المحكيّ عن الفخر نسبة التردّد إليه [و] على تقديره فلا ريب في ضعفه.

بل [لا] تعارض [بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين، بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين].

٤٠/٤٣٢ـ ٤٣٣

ب/٢ً ـ لو كانت العين في يدهما وتعارضت بيّنتاهما: [في الأوّل (أي حال كون العين في يدهما) يقضي بها بينهما نصفين] من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدليّة أو أكثريّة، بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن القديمين الحسن وأبي عليّ.

لكن اختلف في اليمين على من قضي له منهما، ففي التحرير: «وهل يحلف كلّ واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ الأقوى عندي الأوّل مع احتمال الثاني». وفي التنقيح: «ويكون لكلٍّ منهما اليمين على صاحبه، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدّم، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للحالف». وعن مهذّب أبي العبّاس التصريح باليمين. فيرجع الحاصل ـ كما لو لم تكن بيّنة ـ اليمين على المنكر منهما، وهو الذي قوّاه في المختلف، بل هو قويّ في نفسه.

وحينئذٍ فما عن ظاهر ابن أبي عقيل ـ من اعتبار القرعة فيما نحن فيه ـ اجتهاد في مقابلة النصّ. وكذا ما عن ابن الجنيد من أنّه مع تساوي البيّنتين تُعرَض اليمين على المدّعيين، فإن حلف أحدهما استحقّ الجميع، وإن حلفا اقتسماها، ومع اختلافهما يقرع، فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ العين، فإنّه كما ترى لا دليل عليه.

هذا وفي الرياض بعد أن نسب المختار ـ الذي هو التنصيف تساوت البيّنتان، عدداً وعدالة، وإطلاقاً وتقييداً، أو اختلفت ـ إلى الأشهر، بل عامة من تأخّر إلا نادراً، قال: «خلافاً للمهذّب، وبه قال جماعة من القدماء، فخصّوا ذلك بما إذا تساويا في الأُمور المتقدّمة كلّها، وحكموا مع الاختلاف فيها لأرجحها، واختلفوا في بيان المرجّح لها، فعن المفيد اعتبار الأعدليّة خاصّة، وفي المهذّب اعتبارهما مرتّباً بينهما الأعدليّة فالأكثريّة، وعن ابن حمزة في اعتباره التقييد أيضاً مردّداً بين الثلاثة غير مرتّب بينها، وعن الديلمي اعتبار المرجّح مطلقاً غير مبيّن له أصلاً» ولم أعرف نقل هذه الأقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره كما لا أعرف دليلاً يعتدّ به على شيءٍ منها على وجهٍ يصلح لمعارضة ما عرفت.

٤٠/٤١٠ ـ ٤١٦

ب/٣ً ـ لو كانت العين في يد أحدهما وتعارضت بيّنتاهما: [وفي الثاني] الذي هو أن تكون العين في يد أحدهما (عند تعارض البيّنتين) فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه [يقضى بها للخارج دون المتشبّث إن شهدتا لهما بالملك المطلق] مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه، بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الإجماع عليه. وهو لا يخلو من قوّة، فلا ينظر إلى بيّنة المنكر في مقابلة بيّنة المدّعي وإن جمعت المرجّحات أجمع للإجماعات المحكيّة وغيرها.

[وفيه قول آخر ذكره في الخلاف] وهو تقديم بيّنة الداخل، لكنّه [بعيد] بل لم نتحقّقه قولاً له وذلك لأنّ المحكيّ عنه في البيع في مسألة العبد الذي يد أحدهما عليه: «أنّ البيّنة بيّنة الخارج وإن شهدتا بالسبب» وفي كتاب الدعاوى: «إذا ادّعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه كانت بيّنته أولى، وكذلك إن أضافاه إلى سبب وإن ادّعى الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى، وبه قال الشافعي، وقال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما، وقضينا لصاحب اليد، سواءٌ تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر، فالمطلق كلّ ملك لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرّر كآنية الذهب والصفر والحديد، يقول كلّ واحد: صيغ في ملكي وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخزّ، وما لا يتكرّر سببه مثل ثوب قطن وإبريسم، فإنّه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تُولَد الدابّة دفعتين، وكلّ واحد منهما يقول: ملكي نتج في ملكي، وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي، وهل يحلف مع البيّنة؟ على قولين. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التداعي[1] ملكاً مطلقاً

١ ـ كذا في الجواهر ولعلّ الصحيح «المتداعى».

أو ما يتكرّر سببه لم تسمع البيّنة من المدّعى عليه، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا، وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الأخبار، قال أحمد: «لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال في أيّ مكان كان وروى ذلك أصحابنا ـ إلى أن قال: ـ ويدلّ على مذهبنا إجماع الفرقة وأخبارهم...».

والظاهر أنّ ما ذكره أوّلاً ليس مذهباً له، بل مذهبه الأخير الذي استدلّ عليه، نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام إلى المبسوط والوسيلة فقدّما بيّنة الداخل وهل يستحلف مع ذلك؟ فعن الشيخ: لا، والأقوى نعم، وإلى الصدوقين والمفيد. ولعلّ التأمّل في كلام الصدوق يقتضي موافقته على تقديم بيّنة الخارج في المقام، نعم يستحلف أكثرهم بيّنةً مع تقييد بيّنة الداخل، وحينئذٍ فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من إشكال وإلى أبي عليّ فرجّح ذا اليد مع تساوي البيّنتين وحكم بإحلافهما وهو كما ترى.

[و] كيف كان، فـ[لو شهدتا بالسبب قيل] والقائل الشيخ في ظاهر النهاية والمحكيّ عن كتابي الأخبار: [يقضي لصاحب اليد] وإن أطلق في الأُولى تقديم بيّنته إذا شهدت بالسبب وخصّها في الأخيرين بما إذا شهدتا به.

[وقيل] والقائل المشهور على ما حكي، بل عن الغنية الإجماع عليه: [يقضى للخارج] وفيه ما فيه. ومنه يُعلَم ما في قوله: [وهو أولى] ولكن عليه لا إشكال في تقديمها مع فرض تقييد بيّنة الخارج وإطلاق بيّنة الداخل، وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنّف اعتماداً على ظهور حكمها بالأولويّة القطعيّة على التقدير المزبور، وإن كان الذي يقوى خلافه وهو تقديم بيّنة صاحب اليد، فيبقى حقّ اليمين على المنكر بحاله، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فأسقط اليمين عنه ترجيحاً لبيّنته باليد على بيّنة الخارج، فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل، والأقوى ما عرفت. هذا كلّه مع تقييدهما.

[أمّا لو شهدت للمتشبّث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فإنّه يقضى لصاحب اليد، سواءٌ كان السبب ممّا لا يتكرّر كالنتاج ونساجة الثوب الكتّان أو يتكرّر كالبيع والصياغة] كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار والمبسوط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين، بل عن الأوّل الإشعار بالإجماع، بل عنه أيضاً أنّه قال: «بلا خلاف بيننا لقوّة البيّنة حينئذٍ».

[وقيل] والقائل ابن إدريس فيما حكي عنه: [بل يقضى للخارج وإن شهدت بيّنته بالملك المطلق] بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة إطلاق تقديم بيّنة الخارج، بل عن الأخير الإجماع عليه [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وبذلك كلّه ظهر لك أنّ الأقوى تقديم بيّنة الداخل إلا في المطلقتين إن تمّ الإجماع عليها، وأولى منها ما إذا كانت بيّنة الخارج مقيّدة والداخل مطلقة وإن أمكن ترجيح ما ذكره المصنّف بالشهرة على فرض تحقّقها.

٤٠/٤١٦ـ ٤٢٤

ب/٤ً ـ لو كانت العين في يد ثالث وتعارضت بيّنتاها: [لو كانت في يد ثالث] (عند تعارض البيّنتين) في المتن وغيره [قضي بأرجح البيّنتين

عدالة، فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً، ومع التساوي عدداً وعدالةً يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُحلف وقضي له، ولو امتنع أُحلف الآخر وقضي له، وإن نكلا قضي به بينهما بالسويّة] بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الشهرة بل في الغنية الإجماع عليه بل في الرياض نسبته إلى الأشهر، بل عامّة متأخّري أصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلّي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة، مع أنّه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالأعدليّة والأكثريّة والرجوع بعد التساوي فيهما إلى القرعة.

فالتحقيق أن يقال: إنّه يستفاد من النصوص ترجيح الحكم بتخصيص القرعة بما إذا تساوت البيّنتان عدداً وعدالةً ولم تكن العين في أيديهما كما أنّه يستفاد أيضاً كون الأعدليّة مرجّحة مثل العدد. ولا ريب في أنّ الترجيح للأعدليّة في صورة اختلاف البيّنتين بالأعدليّة في واحدة والأكثريّة في الأُخرى. وصريح بعض النصوص اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة كما أنّه مشعر بما ذكره الأصحاب من كون اليمين على الآخر إذا لم يحلف المخرج بالقرعة.

بل منه يُعلَم اعتبار اليمين أيضاً من ذي البيّنة المرجّحة بغير القرعة كالأعدليّة والأكثريّة وإن ترك المصنّف وجماعة التعرّض له فيهما، حتى ظنّ بعض الناس الخلاف في ذلك. وعلى تقدير النكول التنصيف بينهما.

[و] منه يعلم ضعف ما [قال في المبسوط] من أنّه مع التساوي [يقضى] بينهما [بالقرعة إن شهدتا] أي البيّنتان [بالملك المطلق، ويقسّم بينهما] بالسويّة [إن شهدتا بالملك المقيّد وإن اختصّت إحداهما بالتقييد قضي بها دون الأُخرى].

ولو أقرّ الثالث بالعين لأحدهما فالوجه ـ كما في القواعد ـ أنّه كاليد، تقدّم على قيام البيّنتين أو تأخّر، ويحتمل العدم بعد إقامة البيّنتين فإقراره كإقرار الأجنبي بل قد يشكل ـ إن لم يكن إجماع ـ اندراج ذلك قبل إقامة البيّنتين فضلاً عمّا بعده فيما دلّ على حكم ذي اليد بالنسبة إلى الدخول والخروج.

٤٠/٤٢٤ ـ ٤٣٢

ب/٥ً ـ لو لم تكن العين تحت يد أحد وتعارضت البيّنتان: لو لم تكن العين في يد أحد فالظاهر أنّ حكمها لهم ما كانت في يد ثالث.

٤٠/٤٣٢

ب/٦ً ـ حكم ما لو كانت مرجّحات لبيّنة أحدهما: الثابت من المرجّحات المذكورة في بعض كتب العامّة والخاصّة اشتمال إحدى البيّنتين على زيادة كزيادة التأريخ [و] حينئذٍ فـ[ـالشهادة بقدم الملك أولى من الشهادة بالحادث] في العين الخارجة عن أيديهما [مثل أن تشهد إحداهما بالملك في الحال والأُخرى بقديمه، أو إحداهما بالقديم والأُخرى بالأقدم، فالترجيح لجانب الأقدم] كما عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، بل في المسالك نسبته إلى المشهور.

ولكن مع ذلك كلّه قد احتمل غير واحد التساوي واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتأخّرة السبب

ـ كما في التحرير ـ واضح الضعف.

أقول: إن كان مفروض المسألة قيام البيّنتين التي شهد كلّ منهما بالملكيّة الحاليّة لكلٍّ منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالإطلاع على عدم الانتقال، فلا ريب في تعارضهما في المدّة المشتركةوبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله. نعم لو كانت شهادة القديم بالاستصحاب فالمتّجه تقديم الثانية عليها لا التساوي.

ولو أُطلقت إحداهما(1) وأرّخت الأُخرى قيل: تساوتا. وفيه أنّ المتّجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرّخة إلى الاستصحاب. أمّا إذا لم يُعلم فالمتّجه العمل بالاستصحاب، وهو المؤرّخ.

ولو شهدت إحداهما بسبب الملك كشراء أو إنتاج أو غيرهما في القواعد وغيرها: «قدّمت على المطلقة». وفيه أنّه لا دليل على الترجيح بمثله، والمسلّم من المرجّح زيادة التأريخ ونحوه ممّا يمكن أن تقوم به الأدلّة لا مطلقاً.

هذا كلّه مع كون المشهود عليه ليس في يد أحدهما. أمّا إذا كان فإن كانت بيّنة الداخل الأسبق تأريخاً ففي المسالك: «هو المقدّم لا محالة» بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه. ولكن في القواعد تعارض رجحان القدم وكون الآخر خارجاً، فيحتمل التساوي وتقديم الخارج. بل في كشف اللثام: «هو الأقوى». قلت: الظاهر القول بأنّ بيّنة الداخل مرجّحة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بيّنته هنا في صورة العكس أيضاً مدّعياً عليه الإجماع والأخبار.

وفي المسالك: «وإن كانت بيّنة الآخر ـ أي الخارج ـ أسبق تأريخاً فإن لم يجعل سبق التأريخ مرجّحاً فكذلك يقدّم الداخل، وإن جعلناه مرجّحاً في ترجيح أيّهما وعدمه أوجه: أحدها ترجيح اليد... والثاني ترجيح السبق... والثالث أنّهما متساويان...».

قلت: التحقيق في المسألة أنّه بناءً على أنّ للداخل بيّنة (كما هو المختار) فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بيّنته الأسبق تأريخاً أو بيّنة الخارج. وإن قلنا: لا بيّنة له فلا ريب في تقديم بيّنة الخارج سواءٌ اشتملت على تأريخ سابق أو لا.

هذا وقد يظهر من إطلاق المصنّف عدم اشتراط إضافة البيّنة بالملك القديم التعرّض للملك في الحال، وفي المسالك: وهو أحد الوجهين في المسألة... والثاني ـ وهو المشهور ـ أنّ الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال أو لا أعلم له مزيلاً، حتى لو قال: لا أدري زال أم لا لا تقبل... بل في القواعد: «لو قال: أعتقد أنّه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله إشكال». وفي كشف اللثام: «من أنّه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال... فكما تسمع مع الإهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير، ومن أنّه ربما انضمّ إلى الاستصحاب أُمور أُخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به، وهو الأقوى».

وفي المسالك: «الحقّ أنّ إطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع... بل لابدّ من إضافة ما يفيد عدم علمه بتجدّد الانتقال، وذلك يتحقّق بهذه الصيغ، وإن كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردّد أولى».

---

١ ـ في الجواهر: «أحدها» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

قلت: لا حكم للشهادة المشكوك فيها فيه فضلاً عن غيرها، ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرّد الشهادة على قدم الملك، بل قد يشكّ في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله: «لا أعلم له مزيلاً» فضلاً عن قول: «لا أدري زال أم لا». ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممّن في يده ببيّنة أنّه لغيره سابقاً ولا أعلم له مزيلاً على إرادة عدم العلم حقيقةً، لا العلم بالعدم إلا بناءً على انتزاعها منه بالاستصحاب. وما عساه يظهر من بعض الناس ـ من الإجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها، بل مرجع الأخيرة إلى الأُولى عند التحليل ـ لم أتحقّقه فإن تمّ كان هو الحجّة وإلا فالمسألة محلّ نظر، والظاهر عدم تماميته حيث يُراد قيامها على مال في يد مسلم، نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد.

وكيف كان، فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التأريخ [وكذا] بزيادة غيره. أمّا [الشهادة بالملك] فلا ريب أنّها [أولى من الشهادة باليد. وكذا الشهادة بسبب الملك] من شراءٍ ونحوه [أولى من الشهادة بالتصرّف]. بل الظاهر كون الحكم كذلك وإن لم يشتمل بيّنة الملك على السبب.

٤٠/٤٣٧ـ ٤٤٥

ب/٧ً ـ الحكم بالقرعة في كلّ موضع حكم فيه بالقسمة ولم يمكن الاشتراك فيه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [كلّ موضع قضينا فيه بالقسمة فإنّما هو في موضع يمكن فرضها] بإمكان الاشتراك فيه وإن لم يقسم فعلاً، كالعبد والأمة [دون ما يمتنع] لامتناع الشركة فيه [كما إذا تداعى رجلان زوجة] فيحكم حينئذٍ بالقرعة فيه قطعاً. بل في المسالك: «لا يمين عليه...». وفيه أنّه لا مانع منه. بل قد يقال: إنّ ظاهر المصنّف وغيره ذلك أيضاً.

٤٠/٤٣٣

جـ ـ حكم ما لو قال المدّعى عليه: إنّ العين لثالث: [إذا ادّعى شيئاً] في يد آخر [فقال المدّعى عليه: هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة] فعلاً [حاضراً كان المقرّ له أو غائباً] وسواء قال: هو وديعة عندي أو عارية أو لم يقل ولا يحلف على مال لغيره.

[و] لكن [إن قال المدّعي: أحلفوه أنّه لا يعلم أنّها لي توجّهت اليمين] عليه، كما في القواعد وغيرها بل هو أحد قولي الشيخ على ما قيل [لأنّ فائدتها الغرم لو امتنع] عنها وأُحلف المدّعي [لا القضاء بالعين لو نكل أو ردّ. وقال الشيخ: لا يحلف ولا يغرم لو نكل] بل أو أقرّ للمدّعي. [والأقرب] عند المصنّف وغيره [أنّه يغرم].

[ولو أنكر المقرّ له حفظها الحاكم] بعد أن ينتزعها منه [ولو أقام المدّعي بيّنة] ولو شاهداً ويميناً على أنّها له [قضي] بها [له]. أمّا إذا لم تكن له بيّنة فلا يقضى بها له. واحتمل في القواعد دفعها إليه بلا بيّنة ولا يمين، وهو بعيد.

وعن التحرير احتمال تركها في يد المقرّ إلى قيام حجّة وفيه أنّ بطلان إقراره بالنسبة إلى تملّك المقرّ له لا بالنسبة إلى نفيها عنه.

وإن رجع المقرّ له عن إنكاره وصدّق المقرّ في كونه له، فعن التذكرة: أنّ له الأخذ، وتردّد فيه في محكيّ

التحرير.

ثمّ الحكم في المقرّ له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة إلى تصديقه وتكذيبه وللمدّعي إقامة البيّنة وأخذه قبل معرفة حاله، ولكن هو من الحكم على الغائب، فينبغي مراعاة شروطه كما له أيضاً إحلافه على عدم العلم.

نعم في القواعد: «إذا نكل وحلف المدّعي فهل ينتزع العين أو يغرم له؟ الأقرب الثاني، وعلى الأوّل إن رجع الغائب كان هو صاحب اليد، فيستأنف الخصومة معه، ولو كان للمدّعي بيّنة فهو قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين، ولو كان لصاحب اليد بيّنة على أنّه للغائب سُمِعت، إن أثبت وكالة نفسه، وقدّمت على بيّنة المدّعي إن قلنا بتقديم بيّنة ذي اليد، وإن لم يدّعِ وكالةً فالأقرب السماع وإن لم يكن مالكاً ولا وكيلاً لدفع اليمين عنه، ولو ادّعى رهناً أو إجارة سمعت، فإن سمعنا لصرف اليمين قدّمت بيّنة المدّعي في الحال، وإن سمعنا لعلقة الإجارة والرهن ففي تقديم بيّنته أو بيّنة المدّعي إشكال».

وهو جيّد إلا دعوى دفع اليمين عنه بالبيّنة المزبورة التي لا وجه لإقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلاً ولا صاحب حقّ. وأمّا ما ذكره من الإشكال فالأقرب أنّهما معاً خارجان.

ولو أقرّ بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه ـ كما لو قال: هي وقف على الفقراء أو على مسجد أو على ابني الطفل أو هي ملك له ـ انصرفت الخصومة عنه، ولا سبيل إلى تحليف الوليّ ولا الطفل، ولا تغني إلا البيّنة. وفي المسالك: «وإذا قضى له الحاكم بالبيّنة وكان الإقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجلّ ليكون الطفل على حجّته إذا بلغ».

قلت: قد يقال بعدم الحجّة له لوجود وليّه القائم مقامه الذي هو أولى من الوكيل. هذا كلّه إذا أقرّ بها لمعيّن.

[أمّا لو أقرّ المدّعى عليه بها لمجهول] فقال: هي ليست لي ولكن لمن لا أُسمّيه ففي القواعد وغيرها: [لم تندفع الخصومة] عنه [وأُلزم البيان] أو الاعتراف للمدّعي، قيل: أو الادّعاء لنفسه. وفيه أنّه منافٍ لإقراره الأوّل، كما أنّه قد يناقش في أصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعاً بانتفاء المال عنه وحينئذٍ يأخذه الحاكم منه وينحصر إثباته للمدّعي بإقامة البيّنة عليه.

ولو قال المدّعي للعين: هي وقف عليّ وأقرّ بها من هي في يده لآخر وصدّقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه، لكن في المسالك: «في إحلافه هنا وإن قلنا به في غيره وجهان من حيث إنّ المدّعي قد اعترف بالوقف، والوقف لا يعتاض عنه، ومن أنّه مضمون بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة في الحال كالإتلاف، وهذا أقوى».

٤٠/٤٤٥ ـ ٤٤٩

د ـ حكم ما لو ادّعى أحدهما: أنّ العين أُجرة والآخر: أنّها إعارة: [إذا ادّعى] مدّعٍ [أنّه] مثلاً قد [آجره الدابّة] المعيّنة لمن هي في يده مدّة معيّنة [وادّعى آخر أنّه أودعه] أو أعاره [إيّاها] في المدّة المزبورة [تحقّق التعارض مع] فرض [قيام البيّنتين بالدعويين] وعدم تصديق من هي في يده. [وعُمِل

بـالقرعة مـع] فـرض [تسـاوي البـيّنتين في عـدم الترجيح] بشيءٍ من المرجّحات السابقة، فيحلف من خرجت القرعة باسمه، فإن نكل حـلف الآخـر وإن نكلا قسّمت العين بينهما نصفين. وأصرح منها عبارة الإرشاد، قال: «ولو أقام بيّنة بإيداع ما في يد الغير منه وآخر بيّنة باستئجار القابض منه أُقرع مع التساوي» ومثلها عبارته في التحرير وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان إلى أن قال: «وإن نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مرّ، ويحتمل ترجيح من صـدّقه المـتشبّث، وأنّ للآخر تحليفه على عدم العلم بأنّه له، بل لكلّ واحد على تقديري دعوى العلم وإنكاره يمكـن تحـليفه».

قلت: لا يخفى ما فيه.

وإن أبيت عن تفسير المتن بمـا سمـعت، فـالمتّجه حينئذٍ تفسيرها بإرادة بيان التداعي بـين المـدّعيين الخارجين مع قطع النظر عـن المـالك لغـيبة مـثلاً أو غيرها، فقال أحدهما: إنّ المالك قد آجرها لي سـنة مثلاً، وقال الآخر: إنّ المالك أودعـنيها أو أعـارنيها السنة المزبورة وأقام كلّ منهما بيّنة واتّحـد تـأريخهما وعددهما وعدالتهما يقرع بينهما إلا أنّ الظاهر كونها قرعة تعيين لا لليمين.

٤٠/٤٤٩ ـ ٤٥١

هـ ـ حكم تعارض البيّنة والملك مع الاختلاف في الملك: [لو ادّعى داراً] مثلاً [في يد إنسان وأقـام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر قيل] كما عن الإسكافي والشيخ في محكيّ المبسوط والخـلاف: [لا تسمع هذه البيّنة] بل [وكـذا لو شهـدت له بـالملك أمس، وفيه إشكال، ولعـلّ الأقـرب القـبول] عـند المصنّف، كما هو أحد قولي الشيخ أيضاً. واليد السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك. ولذا صرّح غـير واحد بانتزاع العين من يد من أقرّ بأنّها ملك المدّعي أمس.

بل في الكفاية: «وفي كلامهم القطع بأنّ صـاحب اليد لو أقرّ أمس أنّ الملك له أو شهدت البيّنة بإقراره له أمس أو أقـرّ بـأنّ هـذا له أمس قـضي بـه له» وإن استشكل هو في إطلاق ذلك.

وكأنّ عبارة الفاضل في القواعد لا تخلو من تدافع في الجملة ومثلها عبارة الإرشـاد. وفي غـاية المـراد التصريح باختيار المصنّف وكذا الفاضل في المخـتلف، واقتصر في الدروس عـلى نـقل القـولين مـن دون ترجيح. ومقتضى ما في المسالك موافقة المصنّف على القبول مع إضافة ما يُعلَم منه عدم علم الشاهد بالملك أمس بالانتقال، وبالجملة لا يخفى عـلى مـن تـأمّل كـلمات الجـميع مـا فـيها مـن الخـلط والخـبط في موضوعات المسائل.

فالشهادة بالملك أمس فقط أو باليد السابقة الدالّة عليه بالاستصحاب لا يصلح معارضاً لما تقضي بـه اليد الحالة[1] من الملك فعلاً. هذا كلّه مع شهادة البيّنة بملكه سابقاً فقط.

[أمّا لو شهدت بـيّنة المـدّعي] مـع ذلك بـ[ـأنّ صاحب اليد غصبه أو استأجره حكم بها] بلا خلاف ولا إشكال.

كما لو [قال: غصبني إيّاها، وقال آخر: بل أقرّ لي بها وأقاما البيّنة قضي] بها [للمغصوب] الذي شهدت

١ ـ هكذا في الجواهر والأصح: «الحالية».

بيّنته له بالملك وسبب يد المتشبّث، وأنّها عـارية في مجموع وقتها [ولم يضمن المقِرّ] للمقَرّ له شيئاً.

٤٠/٤٥٢ ـ ٤٥٦

و ـ تداعي الجارين جداراً مطلقاً بين ملكيهما: [لو تداعيا جداراً] بين ملكيهما [مطلقاً] ليس لأحدهما يد اختصاص عليه [ولا بيّنة] حلف كلّ واحد منهما لصاحبه على ما تقتضيه يده من النصف، فإن نكل أحدهما كان الجميع للآخر، إن قلنا يقضى بالنكول، وإلا حلف وصار الجميع له، وإن نكل هو أيضاً ففي التذكرة هو ـ أي النصف ـ لهما، وفي أحد وجهي الشافعي أنّه يحلف كلّ واحد منهما على الجميع. فقول المصنّف: [فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضي له] ظاهر في موافقة الشافعي.

[و] على كلّ حال [إن حلفا أو نكلا قضي به بينهما] وأسّ الجدار يتبع من يكون الجدار له، اختصاصاً أو اشتراكاً.

٢٦/٢٦١ ـ ٢٦٢

ز ـ تداعي الجارين جداراً بين ملكيهما لأحدهما يد اختصاص عليه: [لو] فرضت المسألة السابقة بأن [كان (الجدار المتداعى عليه) متّصلاً ببناء أحدهما] اتّصال ترصيف بتداخل الأحجار واللِبن فيه، وفي حائطه المختصّ به، كما يظهر ذلك في الزوايا على وجهٍ دالّ على أنّه جدار واحد، أو كان لأحدهما عليه قبّة أو سترة على وجهٍ يكونان من الجدار نفسه، كما صرّح به في التذكرة، أو نحو ذلك دون الآخر [كان القول قوله بيمينه] مع فقد البيّنة.

نعم لو اتّصل بهما معاً كذلك أو كان البناء لهما أو اختصّ أحدهما بصفة والآخر بالأُخرى فاليد لهما، حتى لو كان لأحدهما واحدة والباقي مع الآخر، فيحلفان ويقسّم بينهما.

ولو بُني الجدار على جذع داخل طرفه في بناء أحدهما ففي التذكرة: «كان بذلك صاحب يد». ونظر فيه في الدروس من أنّه كالأسّ أو كالجزء، قال: «ولو اتّفقا على ملكيّة الجذع لصاحب الجدار المولج فيه، فاحتمال اختصاصه أقوى» وظاهره قوّة الاختصاص في الأوّل، ولعلّه كذلك.

[ولو كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع، قيل] والقائل الشيخ [: لا يقضى بها، وقيل: يقضى] بها لذيها [مع اليمين، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم [لا يرجح دعوى أحدهما بالخوارج التي في الحيطان] كالكتابة والتزيين، والوجه الصحيح من اللِبن لو بناه بأنصاف اللِبن [ولا الروازن] والطين.

٢٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤

ح ـ تداعي شخصين في خصٍّ: [لو اختلفا في خصّ] بالضمّ ـ ما يعمل من القصب شبه الجدار حاجزاً بين الملكين ـ [قضي لمن إليه] منها [معاقد القمط] بالضمّ جمع قماط ـ وهي شداد الخصّ من ليف أو خوص أو غيرهما ـ [عملاً بالرواية] وبفتوى العظم من الأصحاب، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، فما عن قولٍ للشافعي من الحكم بعكس ذلك، في غير محلّه، وكذا ما عن أبي حنيفة من عدم الترجيح بذلك، بل وما عن المصنّف في النافع من أنها قضية في واقعة، فلا يتعدى الحكم.

نعم قد يقال: إنّه لا يتعدّى منها إلى سائر وجوه

التراجيح، بل يقتصر عليها في كلّ خصّ، وأمّا غيرها فلابدّ من الترجيح بالأمارة العاديّة في رفع يد الاشتراك.

٢٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥

ط ـ مطالبة أحد مالكي الدارين المتلاصقين الآخر برفع جذوعه عنه: لو ملكا دارين متلاصقين مثلاً فليس لأحدهما مطالبة الآخر برفع جذوعه عنه، ولا منعه من التحديد لو انهدم السقف إذا لم يعلما على أيّ وجهٍ وضع لجواز كونه بعوض، وعن الخلاف نفي الخلاف فيه، كما نصّ على ذلك في الدروس، ثمّ قال: «نعم لو ادّعى أحدهما الاستحقاق ونفاه الآخر جزماً، احتمل حلف المنكر، وعليه الفاضل، وظاهر الشيخ أنّ على مدّعي العارية البيّنة، واليمين على الآخر».

قلت: لكن في القواعد: «لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى ماءه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول صاحب الأرض والجدار في عدم الاستحقاق» ووافقه عليه في جامع المقاصد.

٢٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥

ي ـ تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت أو سقفه: [إذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت] الحاملة للعلوّ [فـ]ـالمشهور، كما في المسالك: أنّ [القول قول صاحب البيت مع يمينه، ولو كان في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه] قيل: ويعضده أنّ جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها، فيحكم بهما لصاحب الجملة، بل في جامع المقاصد جعل ذلك دليل المسألة. وفيه أنّه لا دليل للحكم المزبور إلّا دعوى استقلال اليد من كلٍّ منهما على ما ادّعاه، فيكون القول قوله مع يمينه، نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيته مع فرض تصرّف صاحب العلو به وبالبناء عليه، وبمنع استقلال صاحب العلو مع فرض تصرّف صاحب السفل به باتّصاله بالعالي بملكه، على وجهٍ هو كالجزء منه، وبالاستكنان تحت السقف المعلّق عليه، والتصرّف في الجدار إنّما هو بالتصرّف في بعض أجزائه. وبذلك يظهر ما في المحكيّ عن ابن الجنيد من أنّ جدار البيت بينهما، بخلاف جدران الغرفة، وإن ارتضاه في المختلف، بل في المسالك هو قول جيّد، إلّا أنّك عرفت قوّة اشتراك الجميع في اليد من كلٍّ منهما، اللّهمّ إلّا أن يدّعى استقلال اليد عرفاً منهما على كلٍّ منهما.

[ولو تنازعا في السقف قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [إن حلفا قضي به لهما] وكذا إن نكلا، وإلّا اختصّ بالحالف منهما، وقوّاه في الدروس قال: «وفي المبسوط يقسّم بعد التحالف، والقرعة أحوط» وتردّد في الخلاف بين القرعة والتحالف [وقيل] والقائل ابنا الجنيد وإدريس: [لصاحب العلوّ] ومال إليه في المسالك، بل اختاره في جامع المقاصد، بل عن الفاضل ترجيحه في كثير من كتبه. [وقيل] والقائل الشيخ، كما في المسالك: [يقرع بينهما، وهو حسن] عند المصنّف لأنّها لكلّ أمر مشتبه، وفيه أنّه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما.

٢٦/٢٧٥ ـ ٢٧٧

ك ـ تداعي صاحبي بيوت الخان السفلى والعليا الدرجة أو الصحن: [إذا كان لإنسان بيوت الخان

السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه]. نعم في المسالك: هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها، أمّا لو اتّفقا على أنّ الخزانة لصاحب الأسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى والأسفل، فيجري فيها الخلاف السابق.

وفي الدروس: «... ولو اتّفقا على أنّ الخزانة لصاحب الأسفل فالدرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى والأسفل، فيقضى بها بينهما».

قلت: قد يرجّح صاحب السفل بأنّها من بيوته الظاهرة في العرف استقلال يد اختصاصه بها، ومن ذلك يظهر ما في قول المصنّف [ولو كانت تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء] والفاضل في القواعد نحوه.

والمتّجه للمصنّف استحسان القرعة لو تنازعا في سقفها، كما ذكره في سقف البيت ولعلّه لذا في اللمعة اختار القرعة في الاختلاف في الخزانة. وبالجملة كلامهم لا يخلو من تشويش.

[ولو تداعيا الصحن] الذي وضعت المرقاة في صدره أي نهايته في السعة، وهو آخر خطته في الجهة المقابلة للباب [قضي منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما] مع التحالف والنكول [وما يخرج عنه لصاحب السفل] لكن في الدروس: «وربما أمكن الاشتراك في العرصة لأنّ صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خطّ مستوٍ، ولا يمنع من وضع شيء فيها، ولا من الجلوس قليلاً». وفيه أنّ مثل هذا التسامح المعتاد لا يقتضي اليد على تمام العرصة.

٢٦/٢٧٩ ـ ٢٨١

ل ـ تنازع راكب الدابّة وقابض لجامها: [إذا تنازع راكب الدابّة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط. [وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في محكيّ الخلاف وابن إدريس في محكيّ السرائر: [هما سواء في الدعوى] وذلك خيرة ثاني المحقّقين والشهيدين [و] لكن قد يقال: إنّ [الأوّل أقوى].

٢٦/٢٨١ ـ ٢٨٢

م ـ تنازع شخصين في عبد لأحدهما عليه ثياب: [لو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب] مع فرض ثبوت يدهما عليه فهما فيه سواء، ولو فرض أنّ لأحدهما خاصّة عليه يد والآخر له ثياب عليه فالقول حينئذٍ قول صاحب اليد، كما أنّه لو لم يكن لأحدهما خاصّة عليه يد إلا الثياب لأحدهما يكون بينهما أيضاً.

٢٦/٢٨٢

ن ـ تنازع شخصين في ثوب وفي يد أحدهما أكثره: [لو تنازعا ثوباً وفي يد أحدهما أكثره فهما سواء] وما وقع من بعضهم ـ من أنّه كمسألة الراكب والقابض، باعتبار أنّ كلاً منهما زيادة تصرّف، لم يثبت كونها مرجحاً ـ كما ترى.

٢٦/٢٨٢

س ـ تنازع شخصين في جمل لأحدهما عليه حمل: [لو تداعيا جملاً ولأحدهما عليه حمل] وليس للآخر عليه يد [كان الترجيح لدعواه] بل قد يقال بكونه كذلك لو فرض أنّ للآخر يداً عليه.

وعن الدروس أنّه جعل حكم الراكب ولابس

الثوب وذي الحمل سواء، وفي المسالك: «هو كذلك» أي في اتّحاد الحكم فيها أجمع، وإن كان هو عنده الاشتراك، وعند غيره الاختصاص.

٢٦/٢٨٢

ع ـ تداعي شخصين غرفة على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة الآخر: [لو تداعيا غرفة على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت]. نعم لو فرض كون الآخر مع ذلك متصرّفاً فيها بسكنى وغيره أمكن تقديمه حينئذٍ على صاحب البيت، واحتمل في المسالك التساوي، وفي قواعد الفاضل: «ومع التصرّف إشكال» وإن كان لا يخفى ما فيه.

٢٦/٢٨٢ ـ ٢٨٣

٢ ـ الاختلاف في العقود:

أ ـ الاتّفاق على الإجارة والاختلاف في الأُجرة:

[إذا اتّفقا] المؤجر والمستأجر [على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً واختلفا في الأُجرة] فإمّا أن يعدما البيّنة أو يجداها أو يجدها أحدهما خاصّة، وعلى التقديرات فالاختلاف إمّا بعد استيفاء المدّة أو في أثنائها أو ابتدائها، فيكون الصور حينئذٍ تسعة.

فإن عدما البيّنة فالقول قول المستأجر بيمينه في صوره الثلاثة على المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، خلافاً للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه فالتحالف، وتبعه عليه بعض المتأخّرين، فإذا تحالفا حينئذٍ انفسخ العقد بحكم الحاكم، ورجع المؤجر بأُجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلّا أو بعضاً، وإلا فلا شيء له. وضعّفه في المسالك وغيرها.

قلت: قد يقال: إنّ المتّجه التحالف إذا فرض كون مصبّ الدعوى منهما في تشخّص العقد الذي هو سبب الشغل. نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وإنكاره وإن صرّحا بكون ذلك من ثمن الإجارة كان المؤجر حينئذٍ المدّعي والمستأجر المنكرَ، بخلاف الأوّل الذي لا يشخّص الأصل أحدهما، إذ كلّ منهما أمر وجوديّ، والأصل عدمه. وعن موضع من الخلاف القرعة مع اليمين. ولم يتعرّض الشيخ لما إذا نكلا معاً بعدها فهل تقسّم الزيادة بينهما أو يوقف الحكم؟ وفي الثاني إشكال مع فرض استيفاء المنفعة، بل والأوّل. وقد يقال مع الاستيفاء بوجوب دفع أقلّ الأمرين من أُجرة المثل المفروض كونها أقلّ ممّا يدّعيه المؤجر ومن المسمّى الذي يدّعيه المستأجر على الثاني، ويحتمل القرعة بلا يمين. هذا كلّه مع عدم البيّنة لأحدهما.

[و] أمّا إذا [أقام كلّ منهما بيّنة بما قدّره] في دعواه [فإن تقدّم تأريخ إحداهما] للعقد [عُمل به، وإن كان التأريخ واحداً] أو كانت البيّنتان مطلقتين بل أو إحداهما مطلقة والأُخرى مؤرّخة [تحقّق التعارض، وحينئذٍ] فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجّحات السابقة إلا أن [يقرع بينهما ويُحكم لمن خرج اسمه مع يمينه] فإن نكل حلف الآخر، وإن نكلا معاً فقد عرفت الكلام فيه (انظر: رابعاً ١ ب/٤ً).

و[هذا اختيار شيخنا في المبسوط] وهو متّجه في صورة التحالف مع عدم البيّنتين. [وقال آخر] وهو الحلّي في محكيّ السرائر: [يقضى ببيّنة المؤجر. وفي] إطلاق [القولين تردّد] بناءً على ما عرفته من اختلاف

صورة الدعوى التي يتّجه في إحداهما ما ذكره الشيخ، وفي الأخرى ما ذكره الحلّي بناءً على تقديم بيّنة الخارج وإن قلنا بتقديم بيّنة الداخل اتّجه تقديم بيّنة المستأجر، ومع فرض تساويهما في ذلك يُرجَع إلى القرعة.

وأمّا إذا كانت البيّنة لأحدهما خاصّة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدّعي في الصورة الأخرى. أمّا إذا أقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناءً على عدم بيّنة له مطلقاً.

٤٠/٤٥٦ ـ ٤٦١

ب ـ الاتّفاق على الإجارة والاختلاف في مقدار العين المستأجرة: [لو ادّعى استئجار دار] معيّنة مدّة معيّنة بأُجرة كذلك [فقال المؤجر: بل آجرتك بيتاً منها] وفي التحرير وكشف اللثام: أو ادّعى استئجارها شهرين بعشرة والمؤجر شهراً بها [قال الشيخ] فيها: [يقرع بينهما] أو يتحالفان على قوله الآخر. [وقيل] والقائل ابن إدريس في محكيّ السرائر: [القول قول المؤجر، والأوّل أشبه لأنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ] وتعليله يقتضي التحالف لا القرعة.

[ولو أقام كلّ منهما بيّنة تحقّق التعارض مع اتّفاق التأريخ] أو إطلاقها أو إطلاق إحداهما وتأريخ الأُخرى والتساوي في العدد والعدالة، فيُقرَع بينهما على القول بالتحالف، وتقدّم بيّنة المستأجر على القول بكونه المدّعي الخارج والمؤجر هو الداخل الذي لا بيّنة له.

وفي كشف اللثام: «في الأوّل يُحكم بالقرعة مع اليمين، فإن نكلا فالظاهر أنّ البيت لمّا اتّفقا على إجارته فهو في إجارته إلى أن تمضي المدّة، ويقتسمان الباقي نصفين، ويسقط من الأُجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهراً من الشهرين فتكون الدار عند المستأجر شهراً ونصفاً، ويسقط من الأُجرة ربعها وإن كان النزاع أو رفعه بعد مضيّ المدّة وتصرّف المستأجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت أو في نصف شهر أُجرة المثل». وفيه أنّ المتّجه في الأوّل ثبوت الأُجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف، نعم يتّجه أُجرة المثل في الأخير. ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين.

وفي الدروس: «فإن اتّحد التأريخ أعملتا أو أسقطتا أو أُقرع مع اليمين» ولعلّ إعمالهما بمعنى تقديم بيّنة الداخل أو الخارج، وإسقاطهما بمعنى الرجوع إلى الحكم مع عدم البيّنة كلّ على مختاره فيه.

[ومع التفاوت] في التأريخ [يُحكَم للأقدم] وبطلان المتأخّر [لكن] قد ذكر المصنّف وغيره هنا أنّه [إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأُجرته وبإجارة بقيّة الدار بالنسبة من الأُجرة]. فإذا فرض مثلاً أنّ الأُجرة التي اتّفقا عليها عشرة لكن ادّعى المستأجر أنّها أُجرة الجميع وادّعى المؤجر أنّها أُجرة البيت وكان المتقدّم تأريخ بيّنة البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع، عشرة أُجرة البيت ببيّنة المؤجر، وخمسة في مقابلة باقي الدار ببيّنته.

وفي الدروس: «احتمال الحكم بصحّة الإجارتين مع عدم التعارض» وكأنّه فرضه في غير دعوى اتّحاد العقد.

٤٠/٤٦١ ـ ٤٦٣

جـ ـ إدّعاء شخصين شراء عين واحدة من ثالث وهي في يده: [لو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معيّنة] من شخص بعينه [وأقبض الثمن وهي في يد البائع] ولا بيّنة لأحدهما، فإن كذّبهما حلف لهما واندفعا عنه، وإن صدّق أحدهما دفع له العين وحلف للآخر، إن[1] لم نقل: إنّ الإقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف لآفة سماويّة، وللآخر إحلافه.

وإن عاد فأقرّ للثاني غرم له القيمة إلّا أن يصدّقه الأوّل فيدفع العين إليه، نعم لو قلنا: إنّ الإقرار قبل القبض إتلاف كالآفة السماويّة لم يتوجّه له اليمين حينئذٍ، وإن كان هو كما ترى. ولو صدّق كلّ واحد في النصف حُكم به لكلٍّ منهما وحلف لهما، ولو قال: لا أعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام: «تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين».

ولو أقام كلّ منهما بيّنة [قضي بالقرعة مع تساوي البيّنتين عدالة وعدداً وتأريخاً] أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأُخرى مؤرّخة، بناءً على عدم تأخّر مجهول التأريخ عن معلومه [و] إذا كان كذلك [حُكم لمن يخرج اسمه مع يمينه] على المشهور، أو لا معها على احتمال أو قول. وفي كشف اللثام: «ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو أكذبهما...».

[و] كيف كان، فلا يقبل قول البائع لأحدهما بعد الحكم بما سمعت. لكن في كشف اللثام: «ويحتمل القبول فيكون المقرّ له ذا اليد فتُقدّم بيّنته أو بيّنة الآخر على الخلاف». وفيه أنّه لا وجه للاحتمال المزبور.

[و] على كلّ حال [يلزمه إعادة الثمن على الآخر] ولو نكل من أخرجته القرعة حلف الآخر [ولو نكلا عن اليمين قسّمت بينهما، ويرجع كلّ منهما بنصف الثمن] الذي دفعاه إلى البائع المفروض قبضه للثمنين. نعم في كشف اللثام: «إلّا إذا اعترفا أو اعترف أحدهما أو شهدت بيّنتاهما أو أحدهما بقبض المبيع، فمن قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بيّنة لم يكن له الرجوع عليه بشيءٍ من الثمن...» وقد سبقه إلى ذلك الشهيد في المسالك، فإنّه قال في المسألة الأخيرة: «وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك إذا لم تتعرّض البيّنة لقبض المبيع ولا اعترف به المدّعي، وإلّا فإذا جرى القبض استقرّ العقد، وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته». وكذا في التحرير، وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعيّة. وفيه أنّ الاعتراف بالقبض أو ثبوته بالبيّنة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبيّنة.

[و] على كلّ حال، فـ[ـهل لهما أن يفسخا] البيع الذي ثبت لكلٍّ منهما بالبيّنة؟ [الأقرب] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [نعم] ويحتمل العدم. وأشار المصنّف بقوله: «قبل قبضه» إلى ما صرّح به في كشف اللثام من أنّه: «لا خيار لهما مع دعوى كلٍّ منهما قبض المبيع أو شهدت البيّنة به». وفيه عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض.

وكيف كان، فإن فسخا كانت العين للبائع، ورجع كلّ منهما عليه بكمال الثمن. [ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فليس له. وضعفه واضح، على أنّ الذي حكاه عنه في

١ ـ في الجواهر: «وإن» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

الدروس التفصيل، قال: «ولو فسخ أحدهما فللآخر الجميع، وفيه أوجه ثالثها ـ وهو مختار الشيخ في المبسوط ـ الفرق بين كون الآخذ الأوّل أو الثاني، فليس للأوّل نقضه بأخذ الجميع، ونعني بالأوّل الذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضى بخلاف ما إذا فسخ المفاتح فإنّ الثاني يأخذ الجميع قطعاً...».

[و] لكن قال المصنّف وغيره: [في لزوم ذلك عليه تردّد] من ذلك ومن استصحاب الخيار له [أقربه اللزوم]. ولو أُرخت البيّنتان تأريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للآخر، بل في كشف اللثام: «وإن أمكن أن يكون باعها من الأوّل ثمّ اشتراها ثمّ باعها من الثاني...».

ولو كانت في يد أحدهما قضي بها له مع عدم البيّنة وعليه اليمين للآخر. ولو أقاما بيّنة حكم للخارج على رأي وللداخل على آخر.

٤٠/٤٦٣ـ٤٦٧

د ـ ادّعاء اثنين بيع العين الواحدة التي هي في يد ثالث له: [لو ادّعى اثنان] مثلاً [أنّ ثالثاً اشترى من كلٍّ منهما هذا المبيع] الذي في يده بثمن معيّن [وأقام كلٌّ منهما بيّنة] ففي القواعد والتحرير: [فإن اعترف لأحدهما قضي عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين].

[و] على كلّ حال، فـ[ـإن أنكر]هما مع إقامة كلّ منهما البيّنة على دعواه [وكان التأريخ مختلفاً أو مطلقاً قضي بالثمنين جميعاً].

وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين أو المطلقة إحداهما كمتّحدي التأريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتّحاد، والأصل براءة المشتري. ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ظاهر الشيخ التردّد، ولكن لا يخفى عليك ظهور البيّنة في التعدّد، والأصل تعدّد المسبّب بتعدّد سببه.

[ولو كان التأريخ واحداً تحقّق التعارض فيقرع] بينهما بعد فقد الترجيح بينهما [فمن خرج اسمه احلف وقضي له، ولو امتنعا من اليمين قسّم الثمن بينهما] إن كان متّفق الجنس والوصف، وإلا كان لكلّ واحد نصف ما ادّعاه من الثمن، أو يقسّم الثمن بينهما بلا قرعة، أو يقرع بلا يمين، أو يحكم بسقوط البيّنتين.

٤٠/٤٦٧ـ٤٦٨

هـ ـ ادّعاء شخص شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادّعاء آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن: [لو ادّعى] مدّعٍ [شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادّعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن] وكانت العين في يد البائعين أو أحدهما أو خامس [وأقاما بيّنتين متساويتين في العدالة والعدد والتأريخ، فالتعارض متحقّق، فحينئذٍ يقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له] ويرجع الآخر على بائعه بالثمن. [ولو نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما] وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط (انظر: رابعاً ١ ب/٤ً).

[و] إذا اقتسماها [رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن] وفي كشف اللثام إن لم يدّعيا قبض العين ولا شهدت به «بيّنتاهما». وفيه البحث السابق (انظر: رابعاً ٢ جـ). [ولهما] حينئذٍ [الفسخ والرجوع بالثمنين، ولو فسخ أحدهما جاز، و] لكن [لم يكن للآخر أخذ

الجميع] وكذلك لو كانت العين في يدهما مع تعارض البيّنتين أو فقدان البيّنة مع التحالف أو نكولهما، ويرجع كلٌّ بنصف الثمن، ولهما الفسخ، وفي كشف اللثام بالشرط المتقدِّم، وفيه ما عرفت.

ولو كانت في يد أحدهما قضي له ببيّنته أو للخارج على الخلاف، ويرجع الآخر على بائعه بالثمن، وفي كشف اللثام: «إلا إذا اعترف أو شهدت بيّنته بقبض العين». وفيه ما عرفت. وكذا لو كانت في يد البائع المصدّق لمدّعي الشراء، فإن كانت في يد أحدهما فمدّعي الشراء منه ذو اليد، فيُقضى له ببيّنته أو للخارج، وإن كانت بأيديهما وصدّق كلّ منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد، فيقسّم بينهما عند التعارض، ويرجع كلّ منهما بنصف ثمنه، بناءً على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد أن كان ثبوت ذلك بالبيّنة، كما صرّح به في الدروس والقواعد.

ثمّ إنّه قد يتوهّم من اقتصار المصنّف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها، مع أنّ الظاهر تحقّق ذلك أيضاً في صورة الإطلاق، بل وكذا لو أُطلقت إحداهما وأُرّخت الأُخرى، بناءً على عدم الحكم بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه. نعم لو كانا مؤرّخين بتأريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه (انظر: رابعاً ١ ب/٦).

هذا، وفي القواعد في أصل المسألة زيادة قول كلّ من المتداعيين وأنّها ـ أي العين ـ ملكهما، ولعلّه لجواز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر، وأن يكون باعها أحد البائعين وكالةً عن الآخر أو فضولاً.

وفي المسالك: «يقوم مقام ذلك أن يقول: تسلّمته أو سلّمه هو إليّ... وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج أن يقول: وأنت تملكه، ويكتفى بأنّ اليد تدلّ على الملك، وكذلك يشترط أن يقول الشاهد في الشهادة: اشتراه من فلان وهو يملكه أو اشتراه وتسلّمه منه، وهذا القيد حسن» واختاره المصنّف.

٤٠/٤٦٨ ـ ٤٧١

و ـ ادّعاء العبد العتق وادّعاء آخر شراءه من المولى: [لو ادّعى عبد أنّ مولاه أعتقه وادّعى آخر أنّ مولاه باعه منه] وكان العبد في يد المولى أو ثالث أو لا يد لأحد عليه، ولم تكن لأحدهما بيّنة وأكذبهما المولى حلف لهما يمينين، وإن كذّب أحدهما وصدّق الآخر ففي التحرير وظاهر القواعد: حلف لمن كذّبه.

لكن في كشف اللثام: «والحقّ ما في المبسوط من أنّه إن صدّق المشتري لم يحلف للعبد لأنّه لو أقرّ بعد ذلك بالعتق لم يقبل... وكذا إن صدّق العبد لم يحلف للمشتري... نعم إن ادّعى عليه قبض الثمن حلف له إن أنكره». وبه جزم في المسالك، لكن قال: «إن قلنا: إنّ إتلاف البائع كالآفة السماويّة» وسبقهما إلى ذلك الرافعي من الشافعيّة، قال: «وقال الروزباني: وليس هنا موضع يقرّ لأحد المدّعيين ولا يحلف للآخر قولاً واحداً إلا هذا».

وفيه منع عدم توجّه اليمين للمشتري، فلا يبعد حينئذٍ أن يكون هنا أيضاً له اليمين على السيّد والعبد، كما أنّه قد يقال باليمين على السيّد للعبد مع الإقرار للمشتري، وفائدته ثبوت الحرّية في حقّه على وجهٍ لو انتقل إليه بعد ذلك بإرث وغيره يحكم بحرّيته إن لم

نقل بوجوب شرائه فعلاً عليه، كما عن بعضهم التصريح به، وإلا كانت الثمرة واضحة.

وإن كان في يد المشتري ففي المسالك وكشف اللثام: قدّم قوله بيمينه. وفيه إشكال، ولعلّه لذا أطلق في القواعد تقديم قول السيّد فيه. هذا كلّه مع عدم البيّنة.

أمّا معها، وكان العبد في يد السيّد المكذّب لهما أو في يد أجنبيّ أو لا يد لأحد عليه، فإن اختصّت بأحدهما عمل بها [و] إن [أقاما] معاً [البيّنة قُضي لأسبق البيّنتين تأريخاً، فإن اتّفقتا] في العدد والعدالة والتأريخ أو الإطلاق أو أُطلقت إحداهما وأُرّخت الأُخرى [قُضي بالقرعة مع اليمين] على من أخرجته لزوماً، لا احتياطاً كما عن الشيخ، فإن نكل حلف الآخر.

[ولو امتنعا] معاً [من اليمين قيل] والقائل الشيخ وجماعة: [يكون نصفه حرّاً ونصفه رقّاً لمدّعي الابتياع] لكن لا تخلو من تأمّل ونظر، ولذا نسبه المصنّف إلى القيل. [و] لكن عليه [يرجع] على البائع [بنصف الثمن] وفي كشف اللثام: «إن لم يعترف أو لم تشهد بيّنة بإقباضه العبد». وفيه البحث السابق (انظر: رابعاً ٢ جـ) وله خيار التبعيض على الأقوى.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو فسخ عتق كلّه و] لو لم يفسخ المشتري، فـ[هل يقوّم على بائعه] إن كان موسراً؟ [الأقرب نعم] وفاقاً لجماعة.

ولو كان العبد في يد المشتري فإن قدّمنا بيّنة الداخل حكم له، وإن قدّمنا بيّنة الخارج حكم بالعتق، وعن بعض العامّة على الأوّل تقدّم بيّنة العبد، وفيه إشكال.

ولو كان في يد البائع فصدّق المشتري، فهو ذو اليد، بناءً على ما عرفته سابقاً في العين في يد ثالث. (انظر: رابعاً ١ ب/٤).

٤٠/٤٧١ ـ ٤٧٤

ز ـ شهادة البيّنة بأنّ الدابّة ملك لشخص منذ مدّة ودلالة القرائن من سنّها أو ولادتها على خلاف ذلك: [لو شهد المدّعي بأنّ الدابّة ملكه منذ مدّة فدلّت سنّها على أقلّ من ذلك قطعاً أو أكثر] منها إن ادّعى أنّها نتجت عنده [سقطت البيّنة] كما في القواعد والتحرير وغيرهما، لكن عن بعض النسخ «أو أكثرياً» عطفاً على «قطعاً» وهي التي شرحها في المسالك، فقال: «أمّا على تقدير كون الدلالة قطعيّة فواضح... وأمّا على تقدير الأكثريّة فالدلالة ظنّيّة، ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد، وفي التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البيّنة على الدلالة القطعيّة، وهو أولى».

قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم معارضة الظنّ للشهادة التعبّديّة، وظنّي غلط النسخة التي شرحها، ولا أظنّه قولاً لأحد إنّما الكلام في بطلان البيّنة مطلقاً أو في خصوص ما كذبت به الظاهر الثاني، ولم أجد ذلك محرّراً في كلامهم.

٤٠/٤٧٤

ح ـ حكم ما لو كانت العين في يد شخص وأقام آخر بيّنة أنّه اشتراها من ثالث: [إذا ادّعى دابّة] مثلاً [في يد زيد وأقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البيّنة بالملكيّة مع ذلك للبائع أو للمشتري أو بالتسليم قضي للمدّعي] بناءً على تقديم الملك

السابق، بل اليد السابقة على اللاحقة.

[وإن شهدت بالشراء لا غير قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وتبعه جماعة، بل في المسالك نسبه إلى الأكثر: [لا يُحكَم] له به [وهو قويّ] عند المصنّف وغيره. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [يُقضى له] على القول المزبور.

٤٠/٤٧٥ ـ ٤٧٦

ط ـ ادّعاء شخص أو جماعة رقّية طفل مجهول النسب: [الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد وادّعى رقيّته قُضي بذلك ظاهراً، وكذا لو كان في يد اثنين] بلا خلاف أجده فيه، بل في التحرير والمسالك: «لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ» بل وكذا في القواعد وعن التذكرة، إلاّ أنّه قال: «له اليمين على من في يده» وإن كان فيه أنّ ذلك لا يقتضي سقوط حجّته، ولعلّه لذا قال المصنّف: «ظاهراً» بل في الإرشاد وغيره الجزم بأنّه: «إذا بلغ وأنكر أُحلف» بل قال في موضع آخر من القواعد: «لو ادّعى الصبيّ المميّز الحرّية لم تسمع، فإن بلغ وادّعاها سمعت، ولا تأثير لليد عليه ولا إبطال الدعوى السابقة». بل إن لم يكن إجماعاً أو سيرةً قطعيّةً أمكن المناقشة بالحكم برقّيته حال صغره على وجهٍ تجري عليه أحكام الملك.

والمحكيّ عن المبسوط توقّف ثبوت رقّية المميّز على البيّنة، كما عن الشافعيّة في وجهٍ، إلاّ أنّ المعروف بين أصحابنا ما سمعت. وصرّح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون الكبير، بل والعاقل الساكت الذي لم يقرّ ولم ينكر، وإن أشعرت بعض العبارات بنوع تأمّل في الأوّل. بل في الإرشاد التصريح بالإشكال في الأخير، إلاّ أنّ ذلك إن تمّ اقتضى عدم الحكم بالرقّية في الصغير، لكن عرفت إجماعهم على الظاهر على الحكم برقّيته.

ومن هنا قال في غاية المراد: الصحيح الحكم برقّية الكبير الساكت، وهو قضيّة كلام الأصحاب، وصرّح به المصنّف في بعض كتبه، ومقتضى تصرّف المسلم ودعواه الملكيّة الحكم برقّية الصغير المعلوم نسبه إذا كان ممكن الملكيّة.

[أمّا لو كان كبيراً وأنكر] الرقّية على مدّعيها عليه [فـ]ـلا ريب ولا خلاف في أنّ [القول قوله] نعم لا تسمع دعوى التحرير إلاّ ببيّنته وهو غير دعوى الحرّية.

[و] كذا [لو ادّعى اثنان رقّيته فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر] بلا خلاف أجده في الحكم بذلك هنا، بل ولا عثرت على من حكاه. نعم عن العامّة قول بعدم قبول إقراره مطلقاً، وآخر بالقبول فيما يضرّ به نفسه لا فيما يضرّ غيره، ومقتضى ما حكي عن الشيخ المفروغيّة من عدم قبول إقراره، إلاّ أنّه كما ترى لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلة خلافه.

وعن كشف اللثام: «وإذا أقاما بيّنتين متعارضتين فصدّق أحدهما خاصّة لم تترجّح به بيّنته...». وفيه أنّه منافٍ لقبول إقراره بالرقيّة مع عدم البيّنة.

٤٠/٤٧٦ ـ ٤٧٩

ي ـ ادّعاء اثنين ملكيّة عين أو أعيان وفي يد كلٍّ منهما بعضها: [لو ادّعى كلٌّ منهما أنّ الذبيحة له وفي يد كلّ واحد بعضها] منفصلاً عن الآخر [وأقام

كلّ منهما بيّنة، قيل: قُضي لكلٍّ منهما بما في يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا] الذي هو تقديم بيّنة الخارج على الداخل، أمّا على القول بتقديم بيّنة ذي اليد فيُقضى لكلٍّ منهما بما في يده، كما أنّه يُقضى بالإشاعة بينهما لو فرض اتّصال البعض الذي في يد أحدهما بالآخر.

[وكذا] الكلام فيما [لو كان في يد كلٍ واحد شاة وادّعى كلّ منهما الجميع وأقاما بيّنة قُضي لكلٍّ منهما بما في يد الآخر].

وممّا يتفرّع على ذلك أنّه لو كـان المـتخاصمان في بعضي الذبيحة المنفصلين كافراً ومسلماً حكم بكون ما يُقضي به للكافر ميتة وللمسلم مذكّىً، وإن كان كلّ واحد من الجزءين انتزعه من الآخر، بل لعلّ الحكم كذلك في الجزءين المتّصلين.

٤٠/٤٧٩ـ ٤٨٠

ك ـ حكم إقامة شخص بيّنة على ملك العين التي كانت تحت يده وانتزعت بدعوى آخر ملكيّتها ببيّنة: [لو ادّعى] زيد [شاةً في يد عمرو وأقام بـيّنة فتسلّمها ثمّ أقام] عمرو [الذي كانت في يده بيّنةً أنّها له] بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد [قال الشيخ: ينقض الحكم وتعاد] الشاة إلى عمرو. [والأولى أنّه لا ينقض] حتى لو قدّمنا بيّنة ذي اليد، فلا تسمع حينئذٍ دعوى تتعلّق بها على وجه لا توجب يميناً فضلاً عن قبول بيّنة بها، نعم لو أقامها على انتقال جـديد ممّـن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا إشكال، بـل لا يـبعد القول بسماعها مع الإطلاق المحتمل لذلك.

٤٠/٤٨٠ـ ٤٨١

ل ـ ادّعاء شخص ملكيّة دار وآخر ملكيّة نصفها وهي في يد ثالث أو كـانت يـدهما عـليها: [لو ادّعى داراً في يد زيد] بأجمعها [وادّعـى عـمرو نصفها] ولم يصدّق زيد أحدهما [وأقاما] معاً [البيّنة] وتساوتا عدداً وعدالةً [قُضي لمدّعي الكلّ بالنصف] المشاع [وتعارضت البيّنتان في النصف الآخر فيُقرَع بينهما ويُقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه] فـإن امـتنع حلف الآخر [ولو امتنعا] معاً [من اليمين قُضي بينهما] في النصف [بالسويّة، فـيكون لمـدّعي الكـلّ ثـلاثة أرباع] النصف الذي لا معارض له فيه، وربـع مـن النصف الآخر [ولمدّعي النصف الربع].

نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا أنّه بعد أن فـرض المسألة فيما لو كانت العين في أيديهما قال: «يـقتسمان الدار مع البيّنة وعدمها على طريق العـول، فـيُجعَل لمدّعي الكلّ الثلثان ولمدّعي النصف الثلث...». وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: [ولو كانت يدهما على الدار وادّعى أحدهما الكلّ والآخر النصف وأقام كلّ منهما بيّنة] بذلك [كانت لمدّعي الكلّ، ولم يكن لمدّعي النصف شيءٌ] نعم لو لم تكن بيّنة كان القـول قـوله بيمينه ولا يمين له على مدّعي الكلّ، وحينئذٍ تكـون الدار بينهما نصفين.

قلت: ولكن الإنصاف عدم خلوّ كلام ابن الجنيد من قوّة مع تزاحم الأمارات الشرعيّة، ولم يكن شيءٌ متسالم عليه فيما بينهم أنّه لأحدهم.

٤٠/٤٨١ـ ٤٨٣

م ـ ادّعاء شخص ملكيّة نصف الدار وآخر ثلثها وآخر سدسها وكـانت يـدهم عـليها: [لو

ادّعى أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها] فلا نزاع حتى على مذهب الإسكافي، بناءً على أنّ اشتراك الأيدي على الدار يقتضي كون كلّ يد على مقدارها [لكن صاحب الثلث] في الفرض [لا يدّعي زيادة على ما في يده] الذي اقتضته [وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدّعيه هو ولا مدّعي الثلث] وهو السدس [فيكون لمدّعي النصف فيكمل له النصف].

ولا فرق في ذلك بين إقامتهم البيّنة وعدمها، كما أشار إليه بقوله: [وكذا لو قامت لكلٍّ منهم بيّنة بدعواه].

٤٠/٤٨٤ ـ ٤٨٥

ن ـ ادّعاء شخص ملكيّة جميع الدار وآخر نصفها وآخر ثلثها: [لو ادّعى أحدهم الكلّ والآخر النصف والثالث الثلث] وكانت يدهم أجمع عليها [ولا بيّنة قُضي لكلّ واحد بالثلث، وعلى الثاني والثالث اليمين لمدّعي الكلّ، وعليه وعلى مدّعي الثلث اليمين لمدّعي النصف] إن لم يعترف لذي الثلث، وليس لمدّعي الثلث يميناً عليهما.

وإن أقام أحدهم بيّنة فإن كان المستوعب أخذها منهم ثلث منها بيده مع يمينه أو عدمه ـ إن قلنا بكفاية البيّنة عنه ـ والباقي ببيّنته، وإن أقامها مدّعي النصف خاصّة أخذه بإضافة سدس يأخذه منها بالبيّنة إلى ما في يده بغير يمين أيضاً، بناءً على نيابتها عنه للداخل ـ وفي كشف اللثام مازجاً عبارة القواعد: «أخذ النصف ممّا في يد الآخرين أو بإضافة نصفي سدس يأخذهما من الباقين إلى ما في يده» انتهى ـ والنصف الباقي بين الآخرين نصفان لكلٍّ منهما سدس ونصف سدس، لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين، ويحلف على نصف السدس للثالث، كما أنّه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي أخذه، وهو السدس ونصف.

وإن أقامها مدّعي الثلث أخذ ما في يده من غير يمين إن قلنا بكفاية البيّنة عنه ـ وفي كشف اللثام: «أخذهأي الثلث الذي بيده أو الذي بأيدي الباقين» انتهى ـ والباقي بين الآخرين للمستوعب منهما السدس منه بغير يمين، ويحلف على السدس الآخر الذي يدّعيه الآن مدّعي النصف عليه، كما أنّ مدّعي النصف يحلف على جميع ما يأخذه من السدسين للمستوعب الذي يدّعيهما عليه.

[وإن أقام كلّ منهم بيّنة فإن قضينا مع التعارض ببيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة، فـ]ـتقسّم الدار بينهم حينئذٍ أثلاثاً، و[إن قضينا ببيّنة الخارج ـ وهو الأصحّ ـ كان لمدّعي الكلّ ممّا في يده ثلاثة من اثني عشر بغير منازع و]كان له أيضاً [الأربعة التي في يد مدّعي النصف] أي الثلث [و]كان له أيضاً [ثلاثة ممّا في يد مدّعي الثلث، و]حينئذٍ [يبقى واحد ممّا في يد مدّعي الكلّ لمدّعي النصف وواحد ممّا في يد مدّعي الثلث يدّعيه كلّ واحد من مدّعي النصف ومدّعي الكلّ] و[يقرع بينهما] بعد تساوي بيّنتهما [ويحلف من يخرج اسمه ويُقضى له] فإن امتنع أُحلف الآخر وقُضي له [فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين]. (انظر: ١ ب/٤). [فيحصل] من مجموع ما عرفت [لصاحب الكلّ عشرة ونصف، ولصاحب النصف واحد

ونصف، وتسقط دعوى مدّعي الثلث].

وقد ظهر لك من ذلك كلّه أنّ لمدّعي النصف من الاثني عشر ثمناً، ولمدّعي الكلّ سبعة أثمان، فإذا أردت إخراج ذلك صحيحاً فرضت النزاع في أربعة وعشرين، فإنّ لمدّعي الكلّ منها واحداً وعشرين، ولمدّعي النصف ثلاثة.

هذا وفي القواعد جعل لمدّعي النصف سدساً، وللمستوعب خمسة أسداس. وفيه إشكال.

ولو كانت يدهم جميعاً خارجةً واعترف ذو اليد بأنّه لا يملكها ولا بيّنة فللمستوعب النصف، ويقرع في النصف الآخر، فإن خرجت للمستوعب أو للثاني حلف وأخذ، وإن خرجت للثالث حلف وأخذ الثلث، ثمّ يقرع بين الآخرين في السدس، فمن خرج حلف وأخذ.

ولو أقام أحدهم خاصّة بيّنة فإن كانت للمستوعب أخذ الجميع، وإن أقامها مدّعي النصف أخذه، ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع، والثلث يتنازع فيه مع مدّعيه، والحكم فيه كما لو لم تكن بيّنة. ولو أقامها مدّعي الثلث أخذه وللمستوعب السدس أيضاً بغير منازع، والنصف يقرع فيه بين مدّعيه والمستوعب.

وإن أقام كلّ منهم بيّنةً وتساوت فالنصف للمستوعب، والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدّعي النصف، وقد تعارضت فيه بيّنتاهما، والثلث يدّعيه الثلاثة وقد تعارضت[1] فيه البيّنات الثلاثة، فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه، فمن خرج اسمه حلف وأخذ، فإن نكلوا اقتسموا المتنازع فيه، فيقسّم المستوعب ومدّعي النصف السدس بينهما نصفين، وأمّا الثلث فيقتسمونه أثلاثاً بينهم، فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث، ولمدّعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس، ولمدّعي الثلث ثلث الثلث خاصّة وهو التسع.

وتصحّ في ستّة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلاثة نصف السدس الزائد وأربعة ثلث الثلث، ولمدّعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس وأربعة ثلث الثلث، ولمدّعي الثلث أربعة ثلث الثلث. هذا كلّه على المشهور.

وأمّا على العول فتصحّ في أحد عشر للمستوعب ستّة، ولمدّعي النصف ثلاثة، ولمدّعي الثلث اثنان لأنّ فريضتهم من ستّة، ويعال عليها نصفها وثلثها.

٤٠/٤٨٥ ـ ٤٨٩

س ـ ادّعاء شخص جميع دار وآخر ثلثيها وآخر نصفها وآخر ثلثها: [لو كانت في يد أربعة (دار) فادّعى أحدهم الكلّ والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث، ففي يد كلّ واحد ربعها] بناءً على اقتضاء اليد ذلك [فإن لم تكن بيّنة قضينا لكلّ واحد] منهم [بما في يده وأحلفنا كلّا منهم لصاحبه، ولو كانت يدهم خارجة] فإن أقام أحدهم بيّنة حكم له.

[و] إن كان [لكلٍّ] منهم [بيّنة خلص لصاحب الكلّ الثلث] مع تداخل الدعاوى بعضها في بعض وإرادة القضاء فيها أجمع، لا أنّ له ذلك على كلّ حال

١ ـ في الجواهر: «تعارف» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

حتى لو أراد رفع اليد عن الدعوى أو كانت الدعاوى مترتّبة وكان القضاء بين كلّ واحدة مع الأُخرى مستقلّاً إلا مع إقرار المدّعي بالثلث مثلاً أنّ له ذلك في النصف المدّعى به مثلاً.

[و] حينئذٍ مع التداخل المزبور وإرادة القضاء في الجميع [يبقى التعارض بين بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين في السدس] الزائد على النصف [فيقرع بينهما فيه] بعد تساوي البيّنتين عدالةً وعدداً، فمن خرج اسمه حلف وأخذه، وإلا حلف الآخر، فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين.

[ثمّ يقع التعارض بين بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ومدّعي النصف في السدس أيضاً] وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع [فيقرع بينهم فيه] على الوجه السابق [ثمّ يقع التعارض بين الأربعة في الثلث] الباقي [فيقرع بينهم] فيه أيضاً [ويختصّ به من تقع القرعة له] بعد يمينه [ولا يُقضى] في نحو الفرض [لمن يخرج اسمه] بها [إلا مع اليمين. ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكلّ لمدّعي الكلّ] بخروج القرعة له في المراتب كلّها.

[ولو نكل الجميع عن الأيمان قسّمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كلّ مرتبة بالسويّة] وحينئذٍ [فتصحّ القسمة من ستّة وثلاثين سهماً لمدّعي الكلّ عشرون] منها اثنا عشر بلا نزاع، وثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الثلثين، واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه أيضاً ومع مدّعي النصف، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

[ولمدّعي الثلثين ثمانية] ثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الكلّ، واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه أيضاً ومع مدّعي النصف، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

[ولمدّعي النصف خمسة] اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الجميع ومدّعي الثلثين، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

[ولمدّعي الثلث ثلاثة] ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

وحينئذٍ يكون الإقراع في مواضع ثلاثة، أو يقال: قد لا يحتاج إلى ذلك، بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثمّ يتقارع الجميع في الباقي، فإن خرج المستوعب أو الثاني أخذه، فإنّ كلّا منهما يدّعي كلّه، وإن خرج الثالث أخذ منه النصف وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الباقي وهو السدس. فمن خرج أخذه، وإن خرج الرابع أخذ الثلث وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الثلث الباقي. هذا كلّه مع خروج المدّعى به عن أيديهم.

[ولو كان المدّعى] به [في يد الأربعة ففي يد كلّ واحد ربعها، فإذا أقام كلّ واحد منهم بيّنة بدعواه قال الشيخ: يُقضى لكلّ واحد بالربع] بناءً منه على تقديم بيّنة الداخل.

[والوجه القضاء ببيّنة الخارج] وحينئذٍ [فيسقط اعتبار بيّنة كلّ واحد بالنظر إلى ما في يده، ويكون ثمرتها فيما يدّعيه ممّا في يد غيره، فيجمع بين كلّ ثلاثة] منهم [على ما في يد الرابع وينتزعه لهم، ويقضى فيه بالقرعة واليمين، ومع الامتناع بالقسمة] على حسب ما تقدّم [فيجمع بين مدّعي الكلّ والنصف والثلث

على ما في يد مدّعي الثلثين، وذلك ربع اثنين وسبعين، وهو] أي ربعها [ثمانية عشر، فمدّعي الكلّ يدّعيها أجمع ومدّعي النصف يدّعي منها ستّة ومدّعي الثلث يدّعي] منها [اثنين] تسعها. وحينئذٍ [فتكون عشرة منها لمدّعي الكلّ] بلا نزاع [ويبقى ما يدّعيه صاحب النصف وهو ستّة، يقرع بينه وبين مدّعي الكلّ فيها، ويحلف] من يخرج اسمه، وإلّا حلف الآخر [ومع الامتناع يقسّم بينهما] نصفين [و] يبقى [ما يدّعيه صاحب الثلث وهو اثنان، يقرع عليه بين مدّعي الكلّ وبينه، فمن خرج اسمه أُحلف وأُعطي، ولو امتنعا قسّم بينهما] نصفين.

[ثمّ يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدّعي النصف] وهو ثمانية عشر أيضاً [فصاحب الثلثين يدّعي عليه عشرة، ومدّعي الثلث يدّعي] منها [اثنين، و] حينئذٍ [يبقى في يده] منها [ستّة لا يدّعيها إلّا مدّعي الجميع، فتكون له ويقارع الأخيرين] في العشرة والاثنين [ثمّ يحلف] من يخرج اسمه [وإن امتنعوا أخذ] من كلّ منهما [نصف ما ادّعياه] وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين.

[ثمّ يجتمع الثلاثة على ما في يد مدّعي الثلث وهو] أيضاً [ثمانية عشر، فمدّعي الثلثين يدّعي منه عشرة، ومدّعي النصف يدّعي ستة، يبقى] منه [اثنان لمدّعي الكلّ] بلا منازع [ويقارع على ما أفرد للآخرين، فإن امتنعوا عن الأيمان قسّم ذلك بين مدّعي الكلّ وبين كلّ واحدٍ منهما بما ادّعاه].

[ثم تجتمع الثلاثة على ما في يد مدّعي الكلّ] وهو أيضاً ثمانية عشر [فمدّعي الثلثين يدّعي عشرة] منها [ومدّعي النصف يدّعي] منها [ستّة ومدّعي الثلث يدّعي اثنين، فتخلص يده عمّا كان فيها، فيكمل لمدّعي الكلّ ستّة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين] أربعة عشر ممّا في يد الثاني، واثنا عشر ممّا في يد الثالث، وعشرة ممّا في يد الرابع [ولمدّعي الثلثين عشرون] خمسة ممّا في يد الثالث، وخمسة أُخرى ممّا في يد الرابع، وعشرة ممّا في يد المستوعب [ولمدّعي النصف اثنا عشر] ثلاثة ممّا في يد الثاني، وثلاثة أُخرى ممّا في يد الرابع، وستّة ممّا في يد المستوعب [ولمدّعي الثلث أربعة] اثنان ممّا في يد المستوعب، واثنان ممّا في يد الباقين. [هذا إن امتنع صاحب القرعة عن اليمين ومنازعه] وإلّا كان الحاصل غير ذلك كما هو ظاهر.

كظهور الحكم لو أقام أحدهم بيّنةً خاصّة، بل وظهور غير ذلك ممّا تقدّم نظيره في المسائل السابقة.

٤٠/٤٨٩ ـ ٤٩٣

ع ـ تداعي الزوجين متاع البيت أو أحدهما مع وارث الآخر: [إذا تداعى الزوجان متاع البيت] الذي في يدهما، كلّاً أو بعضاً [قضي] به [لمن قامت له البيّنة] منهما مطلقاً، بلا خلاف كما في الرياض.

[وإن لم تكن بيّنة فيد كلّ واحد منهما على نصفه. قال في المبسوط] وتبعه العلّامة في القواعد وولده في المحكيّ من شرحه: [يحلف كلّ منهما لصاحبه، سواء كان ممّا يختصّ بالرجال] كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها [أو النساء] كالحليّ والمقانع ونحوها [أو يصلح لهما] كالفرش والأواني [وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما] أو لغيرهما [وسواء كانت الزوجيّة

باقية أو زائلة] بطلاق ونحوه، بل في كشف اللثام: «وسواء كانت يدهما عليه مشاهدةً، كعمامة أو خلخال لبساه (يلبسانه خ ل) أو حكماً وهو الكون في بيت يسكنانه، وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره أم لا».

[ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث] أو أحدهما مع الآخر، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من أنّه إن تنازع أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما، وأنّه إن كان في يدهما حكماً فما يصلح للرجال أو لهما فالقول قوله، وإلّا فقولها. وعن أبي يوسف: إن جرت العادة في جهاز مثلها بقدره فالقول قولها.

[وقال] الشيخ [في الخلاف] ومحكيّ النهاية: [ما يصلح للرجال للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسّم بينهما] بعد التحالف أو النكول، وقد سبقه إلى ذلك الإسكافي، ولحقه ابنا حمزة وإدريس والكيدري والقاضي في ظاهره ـ وإن خصّه بحال الطلاق ـ ويحيى بن سعيد والفاضلان في النافع والتحرير والتلخيص وأبوالعبّاس في المهذّب والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، بل عن نكت النهاية للمصنّف نسبته إلى المشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة.

[وفي رواية أنّه للمرأة لأنّها تأتي بالمتاع من] بيت [أهلها] وأفتى بها الشيخ أيضاً في المحكيّ من استبصاره [وما ذكره في الخلاف أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب] بل عن المبسوط أيضاً نسبته إلى روايات الأصحاب، بل لعلّ ما في المختلف راجع إليه ـ وإن جعله في المسالك قولاً رابعاً، واختاره ناسباً له إليه وإلى الشهيد في الشرح وجماعة من المتأخّرين ـ قال: «والمعتمد أن نقول: إنّه إن كان هناك قضاء عرفيّ يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين، وإلّا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى».

فمرجع كلام المشهور حينئذٍ إلى ذلك خصوصاً بعد تصريح ابن إدريس الذي قد عرفت دعواه الإجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك.

وقد يقال: لا ظهور في النصوص، بل ولا الفتاوى، على وجهٍ يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح إلّا لأحدهما. نعم لو كانت يدٌ فعليّة لأحدهما ولو لعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان إلّا من أحدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتّجه الحكم له به حتى لو كان من المختصّ بغيره، وكذا لو علم بأنّه في الأصل له وإن وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما.

أمّا إذا لم يكن ذلك وكانت اليد البيتيّة لهما معاً عليه ولا طريق إلى معرفة مالكه إلّا يدهما عليه فالمتّجه حينئذٍ الحكم به بينهما.

٤٠/٤٩٣ـ٥٠١

ف ـ لو ادّعى أبوالزوجة الميّتة أنّه أعارها بعض ما في يدها: [ولو ادّعى أبوالميّتة أنّه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلّف البيّنة كغيره من الأسباب]. وقد أطنب ابن إدريس في ردّها. وفي كشف اللثام: «أنّ الذي رأيناه في حائريّات الشيخ أنّه سئل عن الرجل إذا ادّعى بعد وفاة ابنته إذا هلكت

عند زوجها أنّه قد أعارها جميع متاعها، هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه؟ وإن ادّعى عليها في حياتها ما ادّعاه بعد وفاتها من إعارتها بعض المتاع أو كلّه، فما الحكم في ذلك؟ فأجاب الشيخ: القول قول أبيها في الحالين مع يمينه أنّه كان أعارها ولم يهبه لها ولا استحقّه على وجه ـ ثمّ قال في الكشف أيضاً: ـ وعندي لا إشكال ولا مخالفة فيه للأُصول، فحينئذٍ إذا ادّعى أنّه أعارها فالقول قوله... والفرق بينه وبين الزوج وأبيه وأُمّه ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الأب ـ ثم قال: ـ وقريب منه ما في التحرير...».

قلت: اليد أمارة شرعيّة على الملك وإن لم يدّعه ذو اليد لموت ونحوه، ولا يعارضها أصالة عدم الانتقال ولا غيرها. نعم لو فرض كون الدعوى بين الأب والوارث أو بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله حينئذٍ. وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريّات. ولا ينافيه الفرق بين الأب وغيره لإمكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم، ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم أيضاً كالأب.

٤٠/٥٠١ـ٥٠٣

٣ ـ الاختلاف في المواريث:

أ ـ تصادق الولدين على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب واختلافهما في تقدّم اسلام الآخر أو تصادق المملوكين على حرّية أحدهما واختلافهما في الآخر: [لو مات المسلم عن ابنين] مثلاً [فتصادقا على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب وادّعى الآخر مثله فأنكر أخوه] ولم يعلم تأريخ أحدهما أو علم تأريخ موت الأب دون الآخر [فالقول قول المتّفق على إسلامه] المدّعي عليه الشركة [مع يمينه أنّه لا يعلم أنّ أخاه أسلم قبل موت أبيه] إن كان قد ادّعى عليه العلم، وإلا فلا حلف، كما في كشف اللثام.

[وكذا لو كانا مملوكين] مثلاً [فأُعتقا واتّفقا على حرّية أحدهما واختلفا في الآخر]. لكن قد يشكل الأوّل بل والثاني. ومن هنا لو اتّفقا على أنّ أحدهما لم يزل مسلماً أو حرّاً واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بأنّ: «القول قول الآخر، ويحلف على أنّ الموت لم يَسبِق إسلامه ولا حرّيته، وكذا لو ادّعى كلّ منهما ذلك وأنكر الآخر».

وفي المسالك: «احتمل في الأوّل مساواته في الحكم للسابق... وكذا في الثاني احتمل الوجهين: أحدهما أنّه لا يصرف إلى واحد منهما شيء... وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كلّ واحد منهما... لكنّه قال: أصحّها الثاني».

وفي كشف اللثام: «نعم إن كانت الدار دار كفر وكان إسلام المورّث مسبوقاً بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الأصل، فلا يرث المختلَف فيه، ما لم يعلم انتفاء المانع من إرثه بالبيّنة، ولو ادّعى المختلف فيه علمَ الآخر بحاله كان له إحلافه على نفيه». وفيه ما عرفت.

وكذا في قوله: «ولو اتّفقا على كفر كلٍّ منهما أو رقيّته زماناً وادّعى كلّ منهما سبق إسلامه أو حرّيته على الموت وأنكر الآخر ولم تكن بيّنة ولا ادّعى

أحدهما العلم على الآخر أو ادّعاه فحلف على العدم لم يرث أحد منهما... ما لم يثبت انتفاء المانع، ولا مجال هنا للحلف... بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم، فإن كان غير الإمام عليه السلام حلف على عدم العلم بزوال المانع» ضرورة الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تأريخ الموت، بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته.

ولو أقام أحدهما بيّنة في هذه المسائل قضي بها، ولو أقام كلّ واحد بيّنة في صورة اختلافهما بأنّه لم يزل مسلماً وصاحبه أسلم بعد موت الأب تعارضتا ورجع إلى القرعة مع عدم المرجّح، بل الظاهر ذلك أيضاً في الأوّل الذي لم يتعرّض فيه لخصوص تأريخ الموت أو الإسلام وإن جعله في المسالك أحد الاحتمالات، والثاني احتمالاً تقديم[1] بيّنة مدّعي تقدّم الإسلام.

ولا ريب في ضعف الأخيرين من هذه الاحتمالات الثلاثة. نعم لو قلنا بعدم قبول بيّنة الداخل وأنّه في المسألة الثانية مدّعٍ تأخّر الإسلام اتّجه حينئذٍ تقديم بيّنة الآخر عليه فيها.

٤٠/٥٠٤ ـ ٥٠٦

ب ـ حكم ما لو اتّفقا على زمان الإسلام واختلفا في زمان موت المورّث: [لو اتّفقا أنّ أحدهما أسلم في شعبان والآخر في غرّة رمضان] أي أوّله [ثمّ قال المتقدّم: مات الأب قبل] دخول [شهر رمضان، وقال المتأخّر: مات بعد دخول رمضان كان الأصل بقاء الحياة، والتركة بينهما نصفين] بلا خلاف ولا إشكال.

قال في كشف اللثام هنا: «وكلّ من أقام منهما بيّنة على دعواه ثبتت، ولو أقاما تعارضت البيّنتان... وربما يحتمل ضعيفاً تقديم مدّعي التقديم... وتقديم مدّعي التأخير... نعم لو صرّحت هذه البيّنة بالإغماء أوّلاً فلا إشكال في تقديمها، كما أنّه لو صرّحت الأُخرى بأنّه كان قد مات ولم يعلم بموته إلا بعد رمضان مثلاً لم يكن إشكال في تقديمها». قلت: قد عرفت احتمال أنّ بيّنة المتأخّر بيّنة داخل فتقدّم عليه بيّنة الخارج.

٤٠/٥٠٦ ـ ٥٠٧

جـ ـ حكم ما لو ادّعى أنّ ما في يد الغير له ولأخيه الغائب إرثاً: إذا كان [دار] مثلاً [في يد إنسان وادّعى آخر أنّها له ولأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما و]أنكر الإنسان ذلك فـ[ـأقام] المدّعي [بيّنة فإن كانت كاملة وشهدت أنّه لا وارث سواهما سلّم إليه النصف] بلا خلاف ولا إشكال، والقاسم الحاكم أو أمينه أو من في يده الدار [وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده] إلى مجيء الغائب، كما عن المبسوط.

[و] لكن الأقوى ما [في الخلاف] من أنّه تنتزع منه [وتجعل في يد أمين حتى يعود] واختاره في المختلف [ولا يلتزم القابض للنصف إقامة ضمين بما قبض].

[ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة] بما شهدت به، والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصفين بشهادتها بذلك بعد ثبوت عدالتها، بل الظاهر كون المراد بكمالها أنّها تشهد بالنفي، وحينئذٍ فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها، فقول المصنّف: [ولو لم تكن البيّنة كاملة وشهدت أنّها لا تعلم وارثاً

١ ـ في الجواهر: «وتقديم» التصحيح من الطبعة الحجرية.

غيرهما] بمنزلة التفسير لها كقوله أوّلاً: «وشهدت» إلى آخره.

لكن في المسالك: «قد اختلفت عبارات الأصحاب في معنى البيّنة الكاملة هاهنا، فمقتضى عبارة المصنّف والأكثر أنّ المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميّت، سواء شهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما أم لا، وحينئذٍ تنقسم إلى ما يثبت بها حقّ المدّعي بأن تشهد بنفي وارث غيره وإلى غيره وهي التي لا تشهد بذلك» وتبعه في ذلك كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن. وحمل العبارة على إرادة التفسير أولى، كما هو صريح الإرشاد.

فالتحقيق حينئذٍ الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقاً، وعدم الاكتفاء بها إذا كانت بنفي العلم كذلك، إلاّ إذا أُريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فإنّها شهادة بالنفي حينئذٍ، كما هو ظاهر كلامهم خصوصاً الدروس. لكن قد يقال: إنّ الشهادة بالنفي المزبور أيضاً لا تكون إلّا من ذي الخبرة أو شبهه.

وعلى كلّ حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدمه. فإن كانت البيّنة كاملة بالمعنى المزبور دفع إلى ذي الحقّ، وإلّا [أُرجىء التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث لظهر].

بل ظاهر قول المصنّف وغيره: [وحينئذٍ يسلّم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً] أنّه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص إلّا بعد أخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك للاحتمال الذي يبقى، بل صرّح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل، خلافاً لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر.

ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين أو الكفيل، بل المراد الوثوق العادي بحضور المال عند ظهور شريك مثلاً، وربما كان الوارث موثوقاً بوفائه وملاءته.

هذا كلّه إذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض، وأمّا إذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كلّ تقدير، فلا إشكال في وجوب دفع نصيبه تامّاً إليه.

[ولو كان ذا فرض] ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه [أُعطي مع اليقين بانتفاء الوارث] أو مع الشهادة الكاملة أو غيرها، مع البحث وإعطاء الضمين [نصيبه تامّاً] بلا إشكال [وعلى التقدير الثاني] أي عدم اليقين واقعاً ولا شرعاً [يعطيه اليقين] أي ما يتيقّن استحقاقه له [إن كان وارث، فيعطى الزوج] مثلاً [الربع، والزوجة ربع الثمن معجّلاً من غير تضمين، وبعد البحث يتمّ الحصّة] لهما، فيُعطى الزوج النصف والزوجة الثمن [مع الضمين].

[وإن كان الوارث ممّن يحجبه غيره، كالأخ] المحجوب بالأبوين والأولاد [فإن أقام البيّنة الكاملة] التي تشهد بأنّه الوارث لا غير [أُعطي المال] كلّه [وإن أقام بيّنةً غير كاملة أُعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين] ولا يعطى قبله شيءٌ إلّا إذا تيقّن مقدار مخصوص.

هذا وفي المسالك تبعاً للدروس: «ولو صدّق المتشبّث المدّعي على عدم وارث غيره، فلا عبرة به إن كان المدّعى به عيناً... وإن كان ديناً أُمر

بالتسليم...». وقد وافقهما على ذلك في كشف اللثام.

قلت: يناقش في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحقّ في المطالب، وإن كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعاً. وأمّا وجوب انتزاع الدين فالظاهر أنّ دليله متّحد مع دليل العين.

٤٠/٥٠٧ـ٥١٣

د ـ اختلاف الورثة في موت السابق من الأمّ وابنها: [إذا ماتت امرأة وابنها] مثلاً، ولم يعلم سبق أحدهما ولا الاقتران [فقال أخوها: مات الولد أوّلاً ثمّ المرأة فالميراث] الحاصل من تركتها المشتملة على إرثها [لي وللزوج نصفان، وقال الزوج: بل ماتت المرأة] أوّلاً فإرثها لي ولولدها [ثمّ الولد فالمال] كلّه [لي قضي لمن تشهد له البيّنة] بلا خلاف ولا إشكال. فإن أقاما بيّنتين متكافئتين أُقرع على حسب ما تقدّم، إلا أنّ الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدّعى به بينهما دون النصف الآخر [ومع عدمها] أي البيّنة أصلاً [لا يقضى بإحدى الدعويين، فلا ترث الأُمّ من الولد، ولا الابن من أُمّه و]حينئذٍ [يكون تركة الابن لأبيه] بعد يمينه أنّه ما مات قبل أُمّه [وتركة الزوجة بين الأخ والزوج] بعد يمينه أنّها ماتت قبل ولدها نصفين لا أرباعاً. وكذا الحكم لو نكلا معاً عن الأيمان أصلاً.

هذا إذا لم يتّفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتّفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده، فالمصدّق مدّعي التأخّر، بناءً على الحكم بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه، وإلا كان الحكم كما عرفت أيضاً. ولو علم سبق أحدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتّجه القرعة، كما أنّ المتّجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معاً بعدم معلوميّة السبق والاقتران عدم التوارث بين الأم والولد، فيختصّ إرثه بأبيه وقسمة تركة أُمّه بينهما بالنصف.

٤٠/٥١٣ـ٥١٤

هـ ـ اختلاف الوارث والزوجة في العين: [لو قال] الوارث: [هذه الأمة ميراث أبي وقالت الزوجة] مثلاً: [هذه أصدقني إيّاها أبوك] فالقول قول الأوّل بيمينه. فإن ادّعت المرأة [ثمّ] أقامت بيّنة قضي بها لها[1] بل لو [أقام كلّ منهما بيّنة قضي] هنا أيضاً [بـ]ـتقديم [بيّنة المرأة] وإن قلنا بتقديم بيّنة الداخل في غير المقام.

وكذا لو كانت العين في يد أجنبيّ لا يدّعيها فكذلك. نعم لو تناقضتا قطعاً بأن تدّعي الإصداق في وقت بعينه فتشهد بيّنة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقّق التعارض، فيقرع مع عدم المرجّح، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر.

٤٠/٥١٤

٤ ـ الاختلاف في الولد:

أ ـ عدم جواز لحوق الولد بأكثر من أب أو أُم: المعلوم عدم لحوق الولد بأبوين فصاعداً عندنا، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من الإلحاق بهما مع الاشتباه، بل عن أبي يوسف الإلحاق بثلاثة، بل عن المتأخّرين من العامّة جواز الإلحاق بألف أبٍ على قول أبي حنيفة، بل عنه أيضاً الإلحاق بأُمّين إذا تنازعتا واشتبه الأمر، بل قد يأتي بناءً على ما سمعته من

---

١ ـ في الجواهر: «له» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

متأخّريهم جواز إلحاقه بألف أُمّ.

٥١٥/٤٠

ب ـ عدم مشروعيّة القيافة في إثبات النسب: لا عبرة بالقيافة في مذهبنا. فما عن الشافعي ومالك وأحمد ـ من الرجوع إلى القائف في الولد، فإن لم يكن قافة أو اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب إليه ـ واضح الفساد.

٥١٥/٤٠ ـ ٥١٦

جـ ـ حكم ولد مَن وطئها اثنان وطأً يلحق به النسب وأتت به لستّة أشهر فصاعداً: [إذا وطىء اثنان] مثلاً [امرأة] في طهر واحد فإن كان عن زنا لم يلحق الولد بأحدهما، بل إن كان لها زوج يحتمل إلحاقه به أُلحق به. وإن كان [وطأً يلحق به النسب] ولم يعلم سبق أحدهما [إمّا بأن يكون زوجة لأحدهما ومشتبهة على الآخر أو مشتبهة عليهما أو يعقد كلّ منهما عليها عقداً فاسداً] لا يعلم به [ثمّ تأتي بولد لستّة أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل فحينئذٍ يقرع بينهما] بلا خلاف أجده فيه بيننا.

[سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرّية والرقّ أو أباً وابنه] وإن كانت ولاية الأب على الابن وابنه، بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا في ذلك، بل الظاهر الإجماع عليه، بل ادّعاه بعض صريحاً. نعم عن لقطة المبسوط أنّ المسلم والحرّ أولى، ولكن قد استقرّ الإجماع على خلافه.

ولو علم سبق أحدهما على الآخر في الوطء ففي إلحاقه بالأخير أو القرعة أيضاً بحث.

لكن في القواعد وكشف اللثام: «أنّه إذا كان ذلك انقطع الإمكان عن الأوّل... إلّا أن يكون الأوّل زوجاً في نكاح صحيح... ولو كان زوجاً في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين، ففي انقطاع إمكانه نظر...». إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه على كلٍّ من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه.

[هذا] كلّه [إذا لم يكن لأحدهم بيّنة] أو كان لكلٍّ منهم بيّنة ولا مرجّح، وإلّا حكم بها لمن كانت له، لكن قد يصعب إقامة أصل البيّنة مع فرض تحقّق الوطء من الكلّ في طهر واحد.

٥١٦/٤٠ ـ ٥١٨

د ـ لحوق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة لمجهول النسب: [يلحق النسب بالفراش المنفرد] ولو شبهةً [والدعوى المنفردة] لمجهول النسب [وبالفراش المشترك] بين اثنين فصاعداً [والدعوى المشتركة] لمجهول النسب بين اثنين أو أزيد [و] لكن المشترك [يُقضى فيه بالبيّنة، ومع عدمها] أو تعارضها [بالقرعة] خلافاً لمن عرفته من العامّة. (انظر: ٤ أ)

ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك، فلو استلحقت ولداً فإن لم ينازعها أحد لحق بها، وإلّا فلذات البيّنة فإن لم تكن أو تعارضت فالقرعة.

٥١٨/٤٠

هـ ـ لو انفرد بدعوى مولود صغير في يده: ذكر بعض العلماء: «من انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه، إلّا أن يضرّ بغيره، كأن يكون معتقاً ولاؤه

لمولاه، فإنّ بنوّته تقتضي تقدّمه على المولى في الإرث، فإن بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه إلّا ببيّنة... وكذا لو أقرّ بالمجنون فأفاق وأنكر، وليس لأحدهما إحلاف الأب...».

٥١٩ـ٥١٨/٤٠

و ـ لو ادّعى نسب بالغ عاقل فأنكر: قال بعض العلماء: «لو ادّعى نسب بالغ عاقل فأنكر لم يلحقه إلّا بالبيّنة، وإن سكت لم يكن تصديقاً، ولو ادّعى نسب مولود على فراش غيره ـ بأن ادّعى وطأً لشبهة لم يقبل وإن وافقه الزوجان، بل لابدّ من البيّنة على الوطء لحقّ الولد. ولو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصّة على إشكال في أنّ اليد هل ترجّح النسب كما ترجّح الملك؟ نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطاً وحكم له شرعاً لم يحكم للآخر إلّا ببيّنة. ولو استلحق ولداً وقال: إنّه من زوجتي هذه فأنكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها بمجرّد إقرار الأب نظر». قلت: بل منع.

٥١٩/٤٠

ز ـ لو بلغ الصبيّ بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة: قال بعض العلماء: «ولو بلغ الصبيّ بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب إلى أحدهما قُبِل... وإن لم ينتسب إلى أحد منهما أُقرع إن لم ينكرهما معاً، وإلّا لم تفد القرعة، بناءً على قبول تصديقه، ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب، ولا اعتبار بانتساب الصغير وإن كان مميّزاً. ونفقته قبل الثبوت شرعاً عليهما، ثمّ يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر». وفيه أنّ دفعها قد كان لإقراره، فلا وجه لرجوعه.

٥١٩/٤٠

ح ـ لو أقام لكلّ من المدّعيين بيّنة بالنسب وتعارضتا: قال بعض العلماء: «ولو أقام كلّ من المدّعيين بيّنة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا، ولو أقام أحدهما بيّنةً أنّ هذا ابنه وآخر بيّنة أنّ هذا بنته فظهر خنثى فإن حكم بالذكوريّة بالبول وغيره فهو لمدّعي الابن، وإن حكم بالأُنوثيّة فهو لمدّعي الأنثى... وإن ظهر خنثى مشكلاً أُقرع».

٥١٩/٤٠

٥ ـ دعوى القتل وما تثبت به:

قتل/رابعاً (٤٢/١٩٢ ـ ٢٢٥)،

قسامة (٤٢/٢٢٦ ـ ٢٧٦)

دعوة

١ ـ دعوة الكفّار إلى الإسلام قبل قتالهم:

جهاد/رابعاً ٤ (٢١/٥١ ـ ٥٤)

٢ ـ إجابة دعوة المؤمن إلى الطعام:

وليمة/٤ (٣٦/٤٧٣ ـ ٤٧٤)

دفّ

ـ لعب المغنّية بالدفّ في الأعراس والختان:

لهو/١أ (٢٢/٤٩ ـ ٥٠)،

غناء/٣أ (٤١/٤٨ ـ ٥١)

دفاع

أوّلاً: مشروعيّة الدفاع: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [للإنسان أن يدفع] المحارب أو اللصّ أو غيرهما [عن نفسه وحريمه وماله وما استطاع]

إجماعاً بقسميه، بل في كشف اللثام: «ولو قدر على الدفع عن غيره فالأقوى كما في التحرير الوجوب مع أمن الضرر» وإن كان لا يخلو من نظر.

٤١/٦٥٠ـ ٦٥١، ٢١/١٦ـ ١٩

١ ـ الدفاع عن النفس: يجب الدفاع عن النفس مع انحصار الأمر فيه، ولا يجوز الاستسلام، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٦٥٢

والظاهر وجوب المدافعة عن النفس بما يتمكّن، وإن علم عدم الدفع عنها، إلّا أنّ الساعة والساعتين بل الأقلّ منهما تكفي في ذلك.

٤١/٦٥٥

أ ـ قتل العاقل المجنون دفاعاً عن نفسه:

قصاص/أوّلاً ٢ د/٧أ(٤٢/١٨٥ـ ١٨٦)

ب ـ قتل المحرم أو المحلّ في الحرم السباع والهوام على جهة الدفاع:

إحرام/سادساً ١ أ/٤ً(٢٠/١٧٧)

٢ ـ الدفاع عن العرض: في الرياض: «هو (أي وجوب الدفاع عن العرض مع الخوف على النفس) محلّ نظر، بل الظاهر جواز الاستسلام، كما صرّح به في التحرير وغيره». وفيه: أنّ المفروض وجوب حفظ العرض كالنفس، ولا دليل على الإذن في الاستسلام كالمال ولعلّه لذا قال في المسالك: «والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الإمكان، ولا يجوز الاستسلام، فإن عجز ورجا السلامة بالكفّ والهرب وجب».

قلت: لا كلام في أنّ له المدافعة عن العرض وإن خاف القتل، إنّما الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل، يحتمل ذلك لبعض النصوص. نعم لو علم القتل وأنّه لا يدفع عنه شيء احتمل القول حينئذٍ بالحرمة، مع احتمال المدافعة عنه جوازاً ووجوباً كالنفس.

٤١/٦٥٢ـ ٦٥٤، ٦٥٥

أ ـ دفع المعتدي على العرض بما دون الجماع أو معه: [لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه] أو ولده أو بنته أو أحد من أرحامه [من ينال] منه من الفاحشة [دون الجماع، فله دفعه] بلا خلاف ولا إشكال، لكن على الوجه الآتي (انظر: ثانياً).

[فإن أتى الدفع عليه فهو هدر]. بل له قتل من يجده يجامع زوجته، بل ومملوكته وغلامه في وجه، بل له الدفع عن الأجنبيّ، ولكن في كشف اللثام هنا بعد أن جزم بأنّ له الدفع عنه بل عليه، لم يجوّز قتله لو توقّف الدفع عليه.

والمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى، وإلّا فللوليّ القصاص منه ما لم تكن له بيّنة على ذلك.

٤١/٦٥٩

ب ـ دفع المطّلع على العورات: [من اطّلع على] عورات [قوم] بقصد النظر إلى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه [فلهم زجره] قطعاً [فلو أصرّ فرموه بحصاة أو عود] أو غيرهما [فـ]ـاتّفق أنّه [جنى ذلك عليه كانت الجناية هدراً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه مع توقّف الدفع عليها، بل وكذا لو تعمّدوه بذلك مع الفرض المزبور. [ولو بادره من

غير زجر ضمن].

وفي محكيّ المبسوط: «إن لم يكفِ الزجر استغاث عليه إن كان في موضع يبلغه الغوث، فإن لم يكن استحبّ أن ينشده، فإن لم ينفع فله ضربه بالسلاح أو بما يردعه» قال: «وإن أخطأ في الاطّلاع لم يكن له أن يناله بشيء فإن ناله قبل أن يفزع بشيء، فقال: ما عمدت ولا رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء، ولو كان أعمى فناله بشيء ضمنه...». قلت: لا بأس بما ذكره أخيراً، بل وسابقه، لكن ما ذكره أوّلاً لا يخلو من شيء. نحو ما عن التحرير من أنّه: «لو كان إنسان عارياً في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه، ولو زجره فلم ينزجر، ففي جواز الرمي نظر» وفي كشف اللثام: «الظاهر جواز الرمي إن كان تعرّيه عن اضطرار أو إكراه». قلت: لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد أن كان المدار على الدفع عن العرض متدرّجاً الأسهل فالأسهل.

نعم قد يقال بأنّ الإجماع المزبور إنّما هو الضمان إذا دفع بالأصعب مع التمكّن من الدفع بالأسهل، أمّا مع الجهل بالحال واحتمل أنّ التنبيه بالأسهل يترتّب به الضرر عليه من اللصّ أو المحارب أو غيرهما، فقد يقال: إنّ مقتضى إطلاق النصّ جواز المبادرة بالأشدّ، نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالأسهل راعاه ثمّ تدرّج.

[ولو كان المطّلع رحماً لنساء صاحب المنزل] بحيث يجوز له النظر إليهنّ [اقتصر على زجره] إن شاء، ولا يجوز له رميه [ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن] إلّا أن يكون النظر ريبة. [ولو كان من النساء مجرّدة جاز زجره ورميه] على الوجه الذي سمعته في الأجنبيّ، وهو كذلك في العورة، أمّا البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر.

٤١/ ٦٦٠ـ ٦٦٣

٣ ـ الدفاع عن المال: المال الذي لا يتوقّف حفظ النفس عليه لا يجب الدفاع عنه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك.

وفي المسالك: «أمّا المدافعة عن المال فإن كان مضطرّاً إليه وغلب على ظنّه السلامة وجب، وإلّا فلا». وفيه: أنّه مع الاضطرار إليه للنفس يجب عليه الدفع وإن لم يظنّ السلامة.

وفي القواعد: «وللإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وإن قلّ، ولكن لا يجب» ووافقه عليه في كشف اللثام، نعم قال: «إلّا مع الاضطرار والتضرّر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلاً، أو كان المال لغيره أمانة في يده، وربما وجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهي عن المنكر، ثمّ في جواز القتل أو الجرح للدفع عن المال له أو لغيره إن لم يندفع إلّا به مع القطع بأنّه لا يريد سواه من نفس أو عرض، تأمّل». قلت: ما ذكره من التأمّل كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى، نعم لو علم القتل مع المدافعة اتّجه الحرمة. وقد يظهر من غير واحد إلحاق الظنّ به، ولا يخلو من نظر. وما ذكره من الأمانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر، كما أنّ ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقاً لا وجه له.

٤١/ ٦٥٢ـ ٦٥٣، ٦٥٤ـ ٦٥٥

٤ ـ الدفاع عن بيضة الإسلام:

جهاد/أوّلاً ٢ (٢١/١٤ ـ ١٦)

ثانياً: شروط الدفاع وكيفيّته:

١ ـ تحقّق المدافع قصد المهاجم إليه: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا] يجوز للمدافع أن [يبدأه] أي المدفوع [ما لم يتحقّق قصده إليه] أو إلى عرضه أو ماله ولو بالطريق الظنّي، وإن ضمنه بعد ذلك لو بان خطاؤه.

بل الظاهر اعتبار إمكان تسلّطه عادة لو لم يدفع مع ذلك، فلو قصده من وراء حائل من نهر أو حائط أو حصن يحول عادة بينه وبين التسلّط على ما يريده كفّ عنه، كما صرّح به في كشف اللثام.

[وله دفعه ما دام مقبلاً] مراعياً الترتيب مع إمكانه، وإلّا سقط عنه. [ويتعيّن] وجوب [الكفّ] عنه [مع إدباره] معرضاً عن ظلمه.

٦٥٦/٤١

٢ ـ كيفيّة الدفاع: قال الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم: [يجب اعتماد الأسهل (في الدفاع) فلو اندفع الخصم] بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله، وإن لم يندفع إلّا [بالصياح اقتصر عليه إن كان في موضع يلحقه المنجد] مثلاً [وإن لم يندفع] بالصياح [عوّل على اليد، فإن لم تغنِ فبالعصا، فإن لم تكفِ فبالسلاح] إلى غير ذلك من أفراد الترقّي من الأسهل إلى الصعب ثمّ إلى الأصعب.

لكن مقتضى إطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور، فإن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة فيه، بل لعلّ السيرة على خلافه. ٦٥١/٤١، ٦٦٢

ثالثاً: أحكام الدفاع:

١ ـ ثواب المدافع لو قُتل: [لو قُتل الدافع] ولو دون ماله [كان كالشهيد] في الأجر، نعم قيّده غير واحد في المال بما إذا ظنّ السلامة، وإطلاق النصوص ينافيه.

٦٥١/٤١ ـ ٦٥٢، ٥٨٨

٢ ـ ضمان الفعل المدفوع به:

أ ـ إهدار دم المدفوع وماله إذا توقّف دفعه على جرحه أو قتله: [يذهب دم المدفوع هدراً، جرحاً كان أو قتلاً] فضلاً عن ماله، إذا لم يندفع إلّا بذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ويستوي في ذلك الحرّ والعبد] والمسلم والكافر، والليل والنهار، بمثقل أو محدّد، خلافاً لأبي حنيفة فضمّنه مع القتل بمثقل إن قتله نهاراً.

٦٥١/٤١، ٦٥٤ ـ ٦٥٥، ٦٥٩

ب ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت بانتزاع المعضوض يده وإهدار دمه إذا قتل أو جرح: [لو عضّ على يد إنسان] ظلماً [فانتزع المعضوض يده فندرت] وسقطت [أسنان العاضّ كانت هدراً] عندنا وعند جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى في محكيّ المبسوط. نعم لو كان المعضوض الظالم تخلّصاً من ظلمه اتّجه الضمان، ولو لم يكن تخلّصاً فلا ضمان.

[ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه أو جرحه إن تعذّر التخلّص بالأخفّ] منهما [جاز] بلا خلاف [و] لا إشكال، بل [لو تعسّر ذلك جاز أن يبعجه بسكّين أو خنجر] وإن أدّى ذلك إلى قتله.

نعم [متى قدر على الأسهل فتخطّى إلى الأشقّ ضمن] فلو تمكّن من فكّ لحييه باليد الأُخرى مثلاً

اقتصر عليه، لكن عن التحرير أنّه استقرب جواز جذب اليد وإن سقطت الأسنان مطلقاً، ولعلّه الأقوى.

٤١/٦٦٤ـ٦٦٥

٣ ـ ادّعاء القاتل القتل دفاعاً لو قتله في منزله: [لو قتله في منزله فادّعى أنّه أراد نفسه أو ماله] أو عرضه ولم يمكن دفعه إلّا بذلك [فأنكر الورثة فأقام هو البيّنة أنّ الداخل كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل، ويسقط الضمان].

نعم في كشف اللثام: «بخلاف ما لو اقتصرت البيّنة على هجوم داره، أو مع سلاح غير مشهور» ولعلّه لأصالة عصمة دم المسلم.

٤١/٦٦٣ـ٦٦٤

٤ ـ تجاوز حدود الدفاع المشروع: [لو ضربه فعطّله] أو ربطه [لم] يجز له أن [يدفّف عليه] فلو تعدّى عليه حينئذٍ ضمن.

[ولو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية] مع توقّف الدفع عليه، بلا خلاف [و] لا إشكال، نعم [لو ولّى] معرضاً عمّا كان عليه [فضربه أُخرى فالثانية مضمونة].

[فإن اندملت] كلّ منهما [فالقصاص في الثانية] في اليد إن أراده. [ولو اندملت الأُولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس] خلافاً لما عن المبسوط من إسقاطه، قال: «ولكن يجب القصاص في اليد، أو نصف دية النفس».

[ولو سرتا] معاً [فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردّ نصف الدية] خلافاً لما سمعته من المبسوط من إسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد أو نصف الدية، ولكن استقرّ المذهب على خلافه.

[ولو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثمّ يده مقبلاً ثمّ سرى الجميع قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا، وإن أراد الوليّ القصاص جاز بعد ردّ ثلثي الدية. أمّا لو قطع يده ثمّ رجله مقبلاً ويده الأُخرى مدبراً وسرى الجميع، فـ]ـعنه في المبسوط أنّه: [إن توافقا على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص ردّ نصف الدية، والفرق أنّ الجرحين هنا تواليا فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الأُولى. و]لكن [في الفرق عندي ضعف] كما اعترف به المتأخّرون. [والأقرب أنّ الأُولى كالثانية لأنّ جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية، كما لو قطع] أحد [يده] مثلاً [وآخر رجله ثمّ قطع الأوّل يده الأُخرى فمع السراية] من الجميع [هما سواء في القصاص والدية].

٤١/٦٥٦ـ٦٥٨

٥ ـ أحكام دفع اللصّ: [يجوز الكفّ عنه (اللصّ)] حيث يكون إرادته المال الذي لم يجب الدفع عنه. ولا فرق في ذلك بين ماله وبين كونه أمانة في يده، وإن قيل بوجوب الدفع عن الأخير من باب النهي عن المنكر، بل في الرياض: «هو حسن مع عدم التغرير بالنفس، وإلّا فلا يجب، بل لا يجوز».

٤١/٥٨٨ـ٥٨٩

٦ ـ دفع الدابّة الصائلة: [للإنسان دفع الدابّة الصائلة عن نفسه] وعن غيره وعن ماله [فلو] تعيّبت أو [تلفت بالدفع فلا ضمان] مع فرض توقّف

الدفع عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، خصوصاً بعد أن حكى في مقابله عن أبي حنيفة الضمان مع تجويزه الإتلاف، ولا ريب في ضعفه. بل مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ذلك أيضاً وإن تمكّن من الهرب، إلا أنّه قد يشكل.

٤١/٦٦٤، ٤٣/١٣٠ ـ ١٣١

٧ ـ ضمان ما يجنيه كلّ من الزحفين العاديين على الآخر: [الزحفان] أو الراجلان أو الفارسان [العاديان يضمن كلّ منهما ما يجنيه على الآخر] بعد فرض عدوان كلّ منهما بقصد كلّ منهما قتل الآخر أو أخذ ماله أو النيل من عرضه أو نحو ذلك.

[ولو كفّ أحدهما فصال الآخر] كان عادياً [فقصد الكافّ الدفع لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن].

٤١/٦٦٦

٨ ـ ادّعاء كلٍّ من المتجارحين قصد الدفع عن نفسه: [لو تجارح اثنان وادّعى كلّ منهما أنّه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح] وإن حلفا معاً ضمن كلّ منهما جنايته.

٤١/٦٦٦

دفلى

ـ أكل الدفلى:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧١)

دفن

ـ تعريف الدفن: الدفن لغةً وعرفاً وشرعاً: [مواراته (الميّت) في الأرض] بأن يحفر له حفيرة فيدفن فيها.

٤/٢٩٠

أوّلاً: حكم الدفن ومن يتولاه:

١ ـ الدفن مع القدرة: الدفن فرضٌ، إجماعاً منّا، بل من المسلمين إن لم يكن ضروريّاً، كما حكاه جماعة منهم الفاضلان.

٤/٢٨٩ ـ ٢٩٠

أ ـ حكم دفن الشهيد وحكم دفن الحربي وغيره من الكفّار:

جهاد/رابعاً ٩ ف (٢١/١٣٢ ـ ١٣٤)

ب ـ حكم دفن البغاة:

بغاة/٦(٢١/٣٣٨)

جـ ـ حكم دفن المرجوم:

زنا/ثالثاً ٥ جـ/٦(٤١/٣٥٧ ـ ٣٥٨)

٢ ـ أولويّة وليّ الميّت بدفنه:

ميّت/ثانياً ٤أ(٤/٣١)

٣ ـ أولويّة الزوج بدفن زوجته:

ميّت/ثانياً ٤ د (٤/٤٧ ـ ٤٨)

٤ ـ مؤنة دفن الميّت:

تكفين/رابعاً (٤/٢٥٣ ـ ٢٦٣)

ثانياً: زمان الدفن ومكانه:

١ ـ تعجيل دفن الميّت:

ميّت/ثانياً ٢ (٤/٢٣ ـ ٢٧)

٢ ـ حكم الدفن عند الشكّ في الموت:

ميّت/ثانياً ٢(٤/٢٤ ـ ٢٥)

٣ ـ نقل الميّت من بلد مات فيه إلى آخر: [يكره أن يُنقل (الميّت) من بلد] مات فيه [إلى الآخر] بلا

خلاف أجده فيه، بل في المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وعن نهاية الإحكام وغيرها الإجماع عليه [إلّا إلى أحد المشاهد المشرّفة] فلا يكره بل يستحبّ، بلا خلاف فيه أيضاً، بل في المعتبر: أنّه مذهب علمائنا خاصّة، وفيه أيضاً والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وعن غيرها: أنّ عليه عمل الإماميّة من زمن الأئمّة عليهم السلام إلى الآن من غير تناكر، قال في الذكرى: فكان إجماعاً. قلت: بل أقوى منه بمراتب.

وذكر الشهيد وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه إلحاق نحو المقبرة التي فيها قوم صالحون بمشاهد الأئمّة عليهم السلام في رجحان النقل إليها، وكذا الشيخ في المبسوط. نعم قد يستثنى من الرجحان المذكور الشهيد، ونصّ عليه في الذكرى، بل في الدروس أنّه المشهور.

إنّما الإشكال في بعض أفراد النقل، منها ما هو مستعمل في مثل زماننا من الأمكنة البعيدة جدّاً بحيث لا يجيء الميّت إلّا متغيّراً كمال التغيير حتى يكاد لا يستطيع أن يقرب إليه أحد، وربما تقطّعت أوصاله وجرى قيحه ونحو ذلك، ولم أعثر على من نصّ على جواز حمله، إلّا أنّه كان يفتي به الأُستاذ المعتبر الشيخ جعفر ـ تغمّده الله برحمته ـ حتى ترقّى إلى أنّه قال: «إنّه لو توقّف نقله على تقطيعه إرباً إرباً جاز». وعن الفاضل الميسي أنّه صرّح بعدم الفرق بين القرب إليها والبعد.

وفي هذا النوع من النقل إشكال، ولا ريب أنّ الاحتياط يقضي بتركه.

٤/٣٤٣ ـ ٣٥١

٤ ـ نقل الميّت إلى مكان آخر بعد دفنه: [لا] يجوز [نقل الموتى بعد دفنهم] إلى غير المشاهد المشرّفة إجماعاً، كما في المسالك والرياض، ولعلّه كذلك، ولم نعثر على مخالف عدا ما عساه يظهر من الوسيلة، حيث قال: «يكره تحويله من قبر إلى آخر» ولا أحد حكي عنه سوى ابن الجنيد حيث إنّه أطلق نفي البأس عن التحويل لصلاح يراد بالميّت.

بل وإلى المشاهد المشرّفة على المشهور، كما في الروض والحدائق، وعن المسالك والكفاية، بل لعلّها محصّلة إذ هو خيرة السرائر والنافع والتذكرة والقواعد والمنتهى والمختلف والذكرى والبيان وكشف اللثام، وعن الغريّة ونهاية الإحكام والإصباح وظاهر المسالك، بل في السرائر أنّه: «بدعة في شريعة الإسلام».

خلافاً لظاهر الروض والمدارك والمحكيّ عن أبي العبّاس في الموجز والمحقّق الثاني في الجعفريّة والشهيد الثاني في الروض، وفي جامع المقاصد: أنّ الجواز لا يخلو من قوّة، كما عن فوائد الشرائع وحاشية الإرشاد وشرح الجعفريّة، إلّا أنّه قيّد فيه كالروض قوّة الجواز بأن لا يبلغ الميّت حالة يلزم من نقله هتكه ومثلته بأن يصير متقطّعاً ونحوه، وفي المبسوط وعن النهاية ومختصر المصباح ورود رخصة بالجواز سمعناها مذاكرة، إلّا أنّه قال في الأوّل: الأفضل العدم، كما أنّه في الثاني: والأصل ما قدّمناه، والثالث: الأحوط العدم، ولعلّه يستفاد منه في غير النهاية الجواز، وفي الجامع: «يحرم نبشه بعد الدفن، ورويت رخصة في جواز نقله إلى بعض المشاهد سمعت مذاكرة» وفي المصباح: وإذا

دفن فلا ينبغي نقله، وقد رويت رواية بجواز نقله إلى بعض المشاهد، والأوّل أفضل.

والأقوى الجواز مع قطع النظر عن النبش، فيكون كما لو لم يدفن، فيقيّد عندنا حينئذٍ بما لم يكن فيه هتك لحرمته من خروج رائحة ونحوها، كما أنّ الأقوى العدم مع النظر إليه.

٤/٣٦٠ـ ٣٦٤

٥ ـ دفن الكافر في مقابر المسلمين: يحرم دفن غير المسلمين في مقابر المسلمين حرمة مجمعاً عليها في التذكرة والذكرى وجامع المقاصد والروض وعن نهاية الإحكام، بل قال الشهيد: «إنّه لو دُفن نُبش إن كان في الوقف... ولو كان في غيره أمكن».

ويستثنى من ذلك الذمّية الحامل من مسلم، فإنّها تدفن في مقابرهم، بلا خلاف أجده، بل عن الخلاف الإجماع، وفي التذكرة: قاله علماؤنا.

٤/٢٩٧ـ ٢٩٨

٦ ـ حكم الدفن في المسجد:

مسجد/رابعاً ١٣ (١٤/١٠٠ـ ١٠٣)

٧ ـ إجبار المستعير على إخراج الميّت من الأرض المعارة للدفن:

عارية/رابعاً ٣ (٢٧/١٧٨ ـ ١٧٩)

ثالثاً: ما يتحقّق به الدفن شرعاً:

١ ـ مواراة الميّت في الأرض: يدفن الميّت بـ [مواراته في الأرض] بأن يحفر له حفيرة فيدفن فيها. لكن نصّ جماعة على كون الحفيرة تحرسه من السباع وتكتم رائحته عن الناس، بل في المدارك: «قد قطع الأصحاب وغيرهم بأنّ الواجب وضعه في حفيرة تستر عن الإنس ريحه وعن السباع بدنه بحيث يعسر نبشها غالباً» وفي الذكرى وتبعه عليه غيره قال: «الوصفان في الغالب متلازمان، ولو قُدّر وجود أحدهما وجب مراعاة الآخر...». وللنظر والتأمّل فيه مجال فلذا كان الاجتزاء بمسمّى الدفن مع الأمن من ذينك الأمرين من غير الحفيرة، لا يخلو من قوّة، إلا أنّ الأحوط الأوّل. نعم لا يجتزأ بما لا يصدق معه مسمّى الدفن وإن حصل الفرضان السابقان، فلا يجزي البناء عليه ولا وضعه في تابوت من صخر أو غيره مغطّى أو مكشوف ولا غير ذلك، لكن [مع القدرة] على المواراة في الأرض، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل في المدارك: «ظاهرهم تعيّن الحفيرة» مشعراً بدعوى الإجماع عليه. نعم لو تعذّر الحفر لصلابة الأرض أو كثرة الثلج ونحو ذلك أجزأ، بل وجب مواراته بنحو ذلك مراعياً للوصفين بحسب الإمكان بناءً على اعتبارهما. وهل يعتبر الأقرب فالأقرب إلى مسمّى الدفن؟ وجهان.

كلّ ذا إن لم يمكن نقله إلى ما يمكن حفره، أمّا إذا أمكن وجب، كما في الذكرى، وتبعه عليه غيره، ونحوه الانتظار به إلى وقت الإمكان، إلا أنّه لم أقف على نصّ هنا من أخبار الباب وكلام الأصحاب على تحديد عدم الإمكان ـ فهل هو مخافة تغيّره وظهور رائحته، أو حصول العسر والمشقّة ونحوهما بنقله، أو غير ذلك؟ وكذا الكلام بالنسبة إلى فقد سائر الواجبات من الكافور والغسل والكفن ونحوها ـ عدا ما في كشف اللثام حيث قال: «ولو تعذّر الحفر وأمكن النقل إلى ما يمكن حفره قبل أن يحدث بالميّت شيء وجب».

وربما يظهر من كلمات الأصحاب كون تقديم الدفن على سائر الواجبات عند خوف الفساد وهتك الحرمة من المسلّمات.

وقد يقال: إنّ الذي يقتضيه النظر مراعاة هذه التكاليف وعدم سقوطها إلا بما يسقط غيرها من الضرر والعسر والحرج ونحوها.

والظاهر تقديم البناء والتابوت ونحوهما على التثقيل والإلقاء في البحر مع إمكانه، ويحتمل عدمه.

٤/٢٩٠ـ٢٩٢

٢ ـ الدفن في تابوت: يجوز دفن الميّت بالتابوت في الأرض، لكنّه مكروه إجماعاً، كما عن الشيخ.

٤/٢٩١

٣ ـ دفن ميّتين في قبر واحد: يكره [دفن ميّتين] ابتداءً [في قبر واحد] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من ابن حمزة والفاضلين والشهيد وغيرهم، عدا ابن سعيد في الجامع فنهى.

هذا إذا كان ابتداءً، وأمّا لو أُريد حفر قبر فيه ميّت مع العلم ليدفن فيه ميّت آخر ففي المبسوط وعن النهاية كراهيّته، كما هو قضيّة إطلاق العبارة والقواعد، مع أنّه صرّح فيه أيضاً بما يقتضي حرمة ذلك، كما اختاره جماعة، بل في الذكرى: أنّ عليه إجماع المسلمين. قلت: ولعلّه كذلك، والأقوى الكراهة مطلقاً. ولا فرق بين الأزجّ ـ أي البيت الذي يبنى طولاً ـ وغيره.

هذا كلّه مع الاختيار، أمّا مع الضرورة فلا ريب في ارتفاع الكراهة، وفي المعتبر والتذكرة ونهاية الإحكام تقديم الأفضل، وأنّه ينبغي جعل حاجز بين كلّ اثنين، وعن المهذّب جعل الخنثى خلف الرجل وأمام المرأة وجعل ترابٍ حاجزاً بينهما.

٤/٣٤١ـ٣٤٣

٤ ـ دفن من مات في سفن البحر: [راكب] سفن [البحر] أو الأنهار العظيمة ونحوها إذا مات يفعل به ما يفعل بغيره من التغسيل والتكفين والتحنيط والصلاة عليه ونحو ذلك، و[يلقى فيه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، لكن يخيّر بين إلقائه [إمّا مثقلاً] بحجر أو حديد ونحوهما ممّا يمنع ظهوره على وجه الماء [أو مستوراً في وعاء] ثقيل يرسب في الماء [كالخابية ونحوها] لا صندوقاً وشبهه ممّا يظهر على وجه الماء، على المشهور بين الأصحاب على ما حكاه بعض، بل نسبه آخر إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، وإن اقتصر في المقنعة والمبسوط والوسيلة والسرائر كما عن الفقيه والنهاية على الأوّل، وفي الخلاف ومال إليه في المدارك وكذا كشف اللثام والرياض على الثاني، لكن يبعد من الأوّلين إرادة التخصيص بذلك ـ أي التثقيل ـ كما أنّه يبعد على مثل الشيخ في الخلاف عدم الاكتفاء بالتثقيل مع فتواه به مقتصراً عليه في غيره، والتخيير بين الأمرين هو الأقوى، بل قد يقوى في النظر عدم الانحصار بهما، فيجتزأ بكل ما يفيد الميّت رسوباً في الماء، حتى لو فرض عدم احتياجه إلى ذلك لم يجب، نعم ينبغي أن يراعى ما لا هتك فيه لحرمته.

وهل يجب الاستقبال به حال الرمي كما عن ابن الجنيد، واختاره جماعة، أو لا يجب واختاره في

الحدائق وغيرها؟ ولعلّه الأقوى، وإن كان الأحـوط الأوّل.

ولا يخفى أنّ الكلام في الوعاء وآلة التثقيل بالنسبة إلى خروجها من أصل التركة أو الثلث، كالكلام في غيرهما من مؤن التجهيز.

ثمّ من المعلوم أنّ ذلك كلّه إنّما هـو [مـع تـعذّر الوصول إلى البرّ] أو تعسّره، بلا خلاف أجـده، ولا حكاه أحد عن أحد سوى ما في المدارك من أنّ ظاهر المفيد في المقنعة والمصنّف في المعتبر جواز ذلك ابتداءً وإن لم يتعذّر البرّ. وفيه أنّه لا ظهور فيهما بذلك سيّما الأوّل.

نعم قد يشكل الحال بالنسبة إلى وجوب الصبر مع رجاء التمكّن من الأرض في زمان قصير أو قبل فساد الميّت، وتردّد فيه في جـامع المـقاصد، لكـن ظـاهر الذكرى وغيرها عدم التربّـص بـه، ولعـلّ الأقـوى الوجوب، أمّا لو علم بالتمكّن وجب قطعاً.

٤/٢٩٢ ـ ٢٩٦

رابعاً: إدخال الميّت ووضعه في قبره:

١ ـ وضع الميّت عند القبر ممّا يلي الرجلين والمرأة ممّا يلي القبلة:

جنازة/ثالثاً ٣ جـ(٤/٢٨١ ـ ٢٨٢)

٢ ـ نقل الميّت إلى قبره في ثلاث دفعات: يستحبّ [أن ينقله] أي الميّت، رجلاً كان أو امـرأة، وتخصيص بعضهم هذا الحكم به دونها في غير محـلّه [في ثلاث دفعات] بإدخال النقل الأوّل السابق على وضعه قريب القبر فيها. والموجود في بعض الأخبار وضعه دون القبر هنيهة ثمّ دفنه، وعـن ابـن الجـنيد الفتوى بمضمونها، كظاهر المصنّف في المعتبر، واعتمده في المدارك، ولا يخفى ما في الجميع.

٤/٢٨٢ ـ ٢٨٣

٣ ـ إرسال الميّت سابقاً برأسه وإرسال المرأة عرضاً: يستحبّ [أن يرسله (الميّت) إلى القبر سابقاً برأسه] إن كان رجلاً، بلا خلاف أجده، بل في الغنية والخلاف وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، كما عن شرح الجمل للقاضي نفي الخلاف عنه. [و] أمّا [المرأة] فتُرسل [عرضاً] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بـل في صريح الغنية والخلاف وعن ظاهر التذكرة الإجمـاع عليه أيضاً، ولا وجه للتوقّف في ذلك، كما وقع لبعض متأخّري المتأخّرين.

والظاهر من الأخبار الآمـرة بـالسلّ مـن قِـبل الرجلين إرادة أن لا يُنكس برأسه في القبر، وينبغي أن يكون ذلك برفق.

٤/٢٨٣ ـ ٢٨٤

٤ ـ آداب النزول إلى القبر ومن ينزل: يستحبّ عند الأصحاب كما في المعتبر والمدارك [أن ينزل من يـتناوله حـافياً، ويكشـف رأسـه، ويحـلّ أزراره] واعتبر الأصحاب نـزع الخـفّ إلا مـع الضرورة أو التقيّة، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد فـأطلق نـفي البأس عن الخفّ، والأوّل أولى، وذكر الأصحاب أنّ نزع القلنسوة والنعل مستحبّ.

[ويكـره أن يـتولّى ذلك] أي الإنـزال في القـبر [الأقارب] في الرجل، كـما في المـبسوط والوسـيلة والمعتبر والتذكرة والمنتهى وغيرها، ولعلّه يرجع إليه من عبّر عن ذلك باستحباب كون النازل أجنبيّاً، كما

في القواعد وغيرها ومن هنا نسب بعضهم الكراهة إلى الأصحاب. واستثنى ابن سعيد الولد، ويظهر من المنتهى الميل إليه، لكن حمله غير واحد من الأصحاب على خفّة الكراهة بالنسبة إليه، وهو حسن لو وجد المعارض، ولم نقف عليه.

وأطلق بعض الأصحاب كالمبسوط والمنتهى وغيرهما استحباب نزول الوليّ القبر أو من يأمره، بل نصّ بعضهم في خصوص ذلك على الرجل، بل قد يظهر من المنتهى دعوى الإجماع عليه. هذا، مع نصّهم هنا على الكراهة، وهو كالمتدافع ولعلّه لذا مال إلى القول بعدم الكراهة في البحار، والوقوف مع الأصحاب لعلّه الأقرب إلى الصواب.

وينبغي استثناء المرأة من هذا الحكم ولذا قال المصنّف: [إلا في المرأة] فيتولّى ذلك فيها الزوج أو الأرحام، بل في المنتهى الإجماع عليه، كالتذكرة على أولويّة الأرحام. والظاهر ترتّب الأولياء هنا الأقرب فالأقرب، كما أنّ الظاهر تقديم الزوج عليهم، نعم الجميع أولى من النساء هنا وإن كنّ أرحاماً، خلافاً لأحمد فجعل النساء أولى، وهو ضعيف. نعم إن لم يكن زوج ولا رحم من الرجال فالنساء، فإن تعذّرن فالأجانب الصلحاء، وإن كانوا شيوخاً فهم أولى، قاله الفاضل في التذكرة وتبعه عليه غيره.

بقي شيء: وهو أنّه قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام: «ثمّ إنّه هل يتعيّن الزوج أو الرحم؟ ظاهر العبارة والتذكرة والنهاية وصريح المعتبر والذكرى الاستحباب، وظاهر جمل العلم والعمل والنهاية والمبسوط والمنتهى الوجوب». قلت: لا ينبغي الإشكال في جواز تولّي النساء لذلك، نعم قد يشكل الحال بالنسبة للأجانب، ولا ريب أنّ الأحوط تركه، وإن كان في تحريمه نظر وتأمّل، بل منع.

٤/ ٢٨٤ ـ ٢٨٩

٥ ـ الدعاء بالمأثور عند إنزال الميّت القبر: [يستحبّ أن يدعو] بالمأثور [عند إنزاله القبر] باتّفاق العلماء، كما في المعتبر.

٤/ ٢٨٩

٦ ـ إضجاع الميّت على جانبه الأيمن مستقبل القبلة: من الفرض [أن يضجعه على جانبه الأيمن مستقبل القبلة] كما نصّ عليه جماعة من الأصحاب، بل لا أعرف فيه خلافاً محقّقاً بين المتقدّمين والمتأخّرين عدا ابن حمزة في وسيلته حيث عدّه من المستحبّات، كما أنّه لعلّه الظاهر من حصر الشيخ في جمله الواجب في واحد وهو دفنه، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وربما ظهر من ابن سعيد في الجامع الوفاق في الثاني والنزاع في الأوّل، حيث قال: «الواجب دفنه مستقبل القبلة، والسنّة أن تكون رجلاه شرقيّاً ورأسه غربيّاً على جانبه الأيمن». ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل للإجماع المحكيّ في ظاهر الغنية، بل صريحها المعتضد بنفي الخلاف فيه عن شرح الجمل للقاضي، وبما في المعتبر والذكرى وجامع المقاصد وغيرها من أنّ: «عليه عمل الصحابة والتابعين» كالتذكرة إلا أنّه أبدل الصحابة بالأصحاب، والمسألة لا تخلو من شوب الإشكال خصوصاً بالنسبة إلى وجوب الحكم الأوّل.

كما أنّه يشكل بعد القول بالوجوب تعدية ذلك إلى

الأجزاء المفرّقة غير الرأس بحيث يراعى فيها حال الاتّصال، نعم قد يقوى وجوب الاستقبال بالرأس، وكذا الجسد المبان منه الرأس، بل لو لم يبقَ إلّا الصدر فإنّه يجب الاستقبال بالجميع، كما هو واضح، وكذا يجب جمع الأجزاء مع التمكّن بحيث يلتئم منه شخص مستقبَل به.

٢٩٦/٤ ـ ٢٩٧

٧ ـ كيفيّة وضع الذمّية الحامل من مسلم: استثنى المصنّف من حكم إضجاع الميّت على جانبه الأيمن مستقبل القبلة، فقال: [إلّا أن يكون امرأة غير مسلمة] ذمّية كانت أو لا [حاملاً من مسلم] ولو بزناء ونحوه، سبق إسلامه على الحمل أو تأخّر كأن أسلم عليها وهي حامل [فيستدبر بها القبلة] بلا خلاف نعرفه فيه، بل هو بعض معقد إجماع الخلاف، وفي المنتهى: «قاله علماؤنا» وفي التذكرة: «يستدبرها القبلة على جانبها الأيسر... وهو وفاق» وظاهرهم الوجوب. إلّا أنّه أطلق كثير منهم الاستدبار من غير تقييد بكونه على الجانب الأيسر، ولعلّ التقييد به أولى.

٢٩٧/٤ ـ ٢٩٩

وظاهر المصنّف والعلّامة كما عن المفيد عدم اعتبار موت الولد بعد ولوج الروح، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الشيخ وابن إدريس، ولعلّ الأقوى الأوّل. نعم قد يظهر من فحوى جملة من عبائر الأصحاب عدم الاكتفاء بمطلق الحمل ولو قبل تماميّته، وهو كذلك على الظاهر.

وهل الحمل من زناء المسلم كذلك أو لا؟ الأقوى الثاني، بل لعلّه المتبادر من إطلاق المصنّف والعلّامة وغيرهما، كمعقد إجماع الخلاف والتذكرة، فلا يتحقّق حينئذٍ خلاف. نعم الأقوى إلحاق وطء الشبهة بالحلال.

وكذا ظاهر المصنّف ومعقد إجماع الخلاف عدم الفرق بين الذمّية وغيرها، وإن كان المحكيّ عن ظاهر الأكثر الأُولى، ولعلّ الأوّل أقوى.

٢٩٨/٤ ـ ٢٩٩

٨ ـ حلّ عُقد الأكفان: يستحبّ أن [تُحلّ عقد الأكفان] إذا وضع في القبر [من قِبل رأسه ورجليه] وغيرهما إن كانت للأخبار وإجماعي الغنية والمعتبر.

٣٠٣/٤ ـ ٣٠٤

٩ ـ وضع شيء من تربة الحسين عليه السلام مع الميّت: يستحبّ أن [يجعل معه (الميّت) شيء من تربة الحسين عليه السلام] على ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه. وظاهر العبارة، كالمبسوط والقواعد والمنتهى، بل عن أكثر العبارات الاكتفاء بمطلق استصحابها، سواء كانت تحت خدّه أو تلقاء وجهه في اللحد أو غير ذلك، كما عن المختلف التصريح به وتبعه عليه غيره، وعن المفيد واختاره جماعة جعلها تحت خدّه، ولم نقف له على مأخذ، كالمحكيّ في المعتبر من الوضع في الأكفان، وعن الشيخ الوضع مقابل الوجه، ولعلّه يرجع إليه ما عن الاقتصاد: تجعل في وجهه، ولعلّه أولى، وإن كان الاكتفاء بالجميع لا يخلو من قوّة.

٣٠٤/٤ ـ ٣٠٥

١٠ ـ تلقين الميّت بعد وضعه في لحده والدعاء له بعد التلقين: يستحبّ أن [يلقّنه (الميّت)] بعد

وضعه في لحده قبل تشريج اللبن، بلا خلاف أعرفه فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. والأخبار وإن اختلفت في الجملة بالنسبة إلى كيفيّة التلقين، لكن لا بأس في العمل بالجميع.

ثمّ إنّ هذا التلقين هو التلقين الثاني، وعن بعضهم جعله ثالثاً بدعوى استحباب التلقين عند التكفين، ولم نقف له على مستند.

[و] يستحبّ أن [يدعو له] بعد التلقين.

ويستفاد من ملاحظة الأخبار استحباب الدعاء للميّت في أكثر أحواله كإنزاله، ووضعه في لحده، وتشريجه اللبن، والخروج منه، وتسوية التراب عليه، ونحو ذلك.

٤/٣٠٥ـ٣٠٨

١١ ـ الخروج من القبر والدخول إليه من أسفل القبر: يستحبّ أن [يخرج من قِبل رجل القبر] وقضيّة إطلاق الأخبار كعبارات أكثر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة، كما صرّح به بعضهم، فما عن ابن الجنيد من الموافقة في الرجل ومن عند الرأس في المرأة، ضعيف جدّاً، كما أنّ قضيّة ما اشتمل منها على أنّ باب القبر من قبل الرجلين استحبابُ الدخول منها أيضاً، كما عن المنتهى.

٤/٣٠٩ـ٣١٠

١٢ ـ إهالة الحاضرين التراب بظهور الأكفّ وقول المأثور والدعاء للميّت: يستحبّ أن [يهيل] ويصبّ [الحاضرون] غير أُولي الرحم [التراب بظهور الأكفّ] وفي المعتبر نسبة المذكور مقيّداً بما يأتي من الاسترجاع إلى الشيخين وابن بابويه وأنّ عليه فتوى الأصحاب، فهو مشعر بالإجماع، كالمدارك أيضاً [قائلين: إنّا للّه وإنّا إليه راجعون] المنسوب في الذكرى إلى الأصحاب أيضاً.

وظاهر خبر عمر بن أُذينة أو صريحه خلاف الحكم الأوّل، قال: «رأيت أبا عبدالله عليه السلام يطرح التراب على الميّت فيمسكه ساعة في يده ثمّ يطرحه ولا يزيد على ثلاثة أكفّ، قال: فسألته عن ذلك فقال: يا عمر كنت أقول: إيماناً بك وتصديقاً ببعثك، هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللّهمّ زدنا إيماناً وتسليماً» اللّهمّ إلا أن يدّعى أنّ هذه كيفيّة أُخرى غير الإهالة، فيمكن دعوى التخيير بين الكيفيّتين.

ويستحبّ أيضاً الدعاء زيادةً على الاسترجاع، وعن الهداية والفقيه والاقتصاد والسرائر والإصباح تثليث الحثيات، ولا بأس به.

٤/٣١٠ـ٣١٢

خامساً: صفة القبر:

١ ـ حفر القبر قدر قامة: يستحبّ [أن يحفر القبر قدر قامة أو إلى الترقوة] عند علمائنا أجمع، كما في التذكرة وجامع المقاصد، وقطع به الأصحاب في كشف اللثام، ومذهبهم في المدارك.

والظاهر أنّه لا فرق فيما ذكرنا بين الرجل والمرأة، وفي المنتهى نفي الخلاف عنه، كما أنّ الظاهر إرادة مستوي الخلقة من القامة والترقوة، واحتمال الاجتزاء بأقلّ ما يصدق عليه أحدهما ضعيف.

٤/٢٩٩ـ٣٠١

٢ ـ اللحد: يستحبّ أن [يجعل له (الميّت) لحد] فإنّه أفضل من الشقّ مع صلابة الأرض، بلا خلاف معتبر

أجده، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه، وفي التذكرة والمنتهى: «ذهب إليه علماؤنا» وفي الذكرى وجامع المقاصد والروض: «عندنا» وفي الحدائق: «عليه اتّفاق ظاهر كلام الأصحاب» وقيّد في معقد إجماع الخلاف استحباب اللحد بالصلبة.

بل نصّ جماعة منهم الفاضل والشهيد على استحباب الشقّ في الرخوة، لكن قال المصنّف في المعتبر: إنّه يعمل له في الأرض الرخوة شبه اللحد من بناء، وهو لا يخلو من تأمّل.

والمراد باللحد: أنّه إذا انتهى إلى أرض القبر حفر في جانبه مكاناً يوضع فيه الميّت، والشقّ: أن يحفر في قعره شبه النهر يوضع فيه الميّت ثمّ يسقّف عليه.

وليكن اللحد [ممّا يلي القبلة] كما نصّ عليه جماعة، بل ربما يظهر من بعضهم خصوصاً الفاضل في التذكرة دخوله في معقد إجماعه، وفي جامع المقاصد وعن الروض: أنّه قاله الأصحاب.

وكذا ينبغي أن يكون اللحد واسعاً بقدر ما يمكن فيه الجلوس للرجل، كاستحباب أن يكون ذراعين أو شبراً.

٤/٣٠١ ـ ٣٠٣

٣ ـ تشريج اللحد باللبن: يستحبّ أن [يشرج اللبن] عليه أي ينضد به لحده، ولا نعلم في استحبابه خلافاً، كما اعترف به في المنتهى، وفي الغنية والمدارك والمفاتيح الإجماع عليه، وفي المعتبر مذهب فقهائنا.

ويستفاد من خبر إسحاق بن عمّار استحباب الترتيب الذي في العبارة، وكذا تسويته بالطين.

وفي المنتهى وعن غيره: «أنّه يقوم مقام اللبن مساويه في المنع من تعدّي التراب، كالحجر والقصب والخشب» ولا بأس به، كما أنّه لا بأس فيما ذكره فيه أنّ اللبن أولى من غيره، وفيما حكي عن الراوندي: «عمل العارفين من الطائفة على ابتداء التشريج من الرأس».

٤/٣٠٨ ـ ٣٠٩

٤ ـ فرش القبر بالساج: [يكره فرش القبر بالساج إلا لضرورة] كنداوة الأرض ونحوها، بلا خلاف أجده، بل في الذكرى ومجمع البرهان وعن جامع المقاصد وروض الجنان نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع، ولا كراهة في تطبيق اللحد به، كما صرّح به بعضهم. وظاهر العبارة كغيرها أنّه لا يكفي في رفع الكراهة حصول المصلحة، بل لابدّ من دفع المفسدة، وفيه نظر.

ثمّ إنّ الظاهر تعدية الحكم من الساج إلى ما شابهه، كما صرّح به غير واحد منهم، بل وكذا الفرش والمخدّة ونحوهما، وفي الذكرى وجامع المقاصد أنّ تركه أولى لأنّه اتلاف مال، وقد يخدش بخبر الكافي عن الصادق عليه السلام قال: «ألقى شقران مولى رسول الله صلى الله عليه وآله في قبره قطيفة» وثبوت الكراهة أو ثبوت الندب ببعض الأخبار لا يخلو من تأمّل، لكن لا يبعد رجحان الوضع على الأرض وإن كان لا كراهة في وضعها حيث يسوغ، كما عن ابن الجنيد نفي البأس عن الوطاء في القبر وإطباق اللحد بالساج.

٤/٣٢٢ ـ ٣٣٤

٥ ـ رفع القبر قدر أربع أصابع: يستحبّ أن [يرفع القبر] عن الأرض، وأكثر الأخبار مقيّدة [بمقدار أربع أصابع] كعبارات الأصحاب ومعاقد

الاجماعات، فالقول حينئذٍ باستحباب مطلق الرفع وجعل المقدار مستحبّاً في مستحبّ كما عساه يظهر من كشف اللثام، لا يخلو من نظر.

وقضيّة إطلاق المتن ـ كغيره من عبارات بعض الأصحاب، بل عن أكثرهم بل هو معقد إجماع المعتبر والمدارك ـ التخيير بين كون الأصابع مضمومة أو مفرجة كما نصّ عليه في المنتهى والذكرى، ولعلّه الأقوى في النظر لو كان فيه مخالف لاحتمال عدمه، وإن اقتصر المفيد وابنا إدريس وحمزة، كما عن سلّار والشيخ في الاقتصاد والحلبيّين على المفرجات، كظاهر التذكرة ونهاية الإحكام، كما عن ابن أبي عقيل الاقتصار على المضمومة، لكنّه محتمل لإرادتهم بيان الأعلى والأقلّ ولذا نصّ الأوّلان على عدم الزيادة على ذلك، كما عن الاقتصاد والكافي، ولعلّ المراد الكراهة، كما في المنتهى وعن التذكرة والنهاية ناسباً له في الأوّل إلى فتوى العلماء، وخيّر ابن زهرة في المستحبّ بين الأربع مفرجات والشبر، كما عن القاضي، بل عن جامع المقاصد التخيير بينه وبينها مضمومة أو مفرجة، والأحوط ما ذكرنا إن لم يكن أقوى وأولى.

٤/٣١٢ـ٣١٤

٦ ـ تربيع القبر: يستحبّ أن [يربّع (القبر)] للإجماع المحكيّ في الغنية والمعتبر والمدارك وغيرها، والمراد بالتربيع هنا ـ خلاف التدوير والتسديس ـ ما كانت له أربع زوايا قائمة لا المربّع المتساوي الأضلاع، وعن بعضهم أنّ المراد بالتربيع خلاف التسنيم، وربما استظهر ذلك من التذكرة، ولا ريب في بُعده.

٤/٣١٤ـ٣١٥

٧ ـ حكم تسطيح القبر وتسنيمه: يستحبّ تسطيح القبر، وفي صريح الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد كظاهر غيرها الإجماع عليه.

بل الظاهر كراهة التسنيم لما في التذكرة من الإجماع عليه، كالغنية: «لا يسنّم» بل ربما كان حراماً في بعض الوجوه لكونه بدعة، كما عن جماعة التصريح به، لكن قال في المنتهى: «التسطيح أفضل من التسنيم، وعليه علماؤنا» وظاهره المنافاة للكراهة، بل وللإباحة أيضاً.

٤/٣١٥ـ٣١٦

٨ ـ تجصيص القبور: يكره [تجصيص القبور] للإجماع المحكيّ في صريح المبسوط والتذكرة، وعن نهاية الإحكام والمفاتيح، وظاهر المنتهى عليه.

وقضيّة الأخبار عدم الفرق بين التجصيص ابتداءً أو بعد الاندراس، إلا أنّه حكي عن جماعة منهم المصنّف والشهيد والمحقّق الثاني عن الشيخ ذلك، فكرّه الثاني دون الأوّل، ومال إليه جماعة. قلت: الذي رأيته في المبسوط كالمحكيّ عنه في النهاية والمصباح ومختصره أنّه لا بأس بالتطيين ابتداءً، بعد إطلاقه كراهة التجصيص، ولعلّهم فهموا الاتّحاد بين التطيين والتجصيص، كما عن التذكرة والمنتهى، ولا ريب في بُعده بالنسبة إلى عبارات الشيخ. وكيف كان، فلا إشكال في كراهة التجصيص بقسميه.

وقال في المدارك تبعاً لغيره بعد أن ذكر كراهة التجصيص: «ينبغي أن يستثنى من ذلك قبور الأنبياء والأئمّة عليهم السلام.»

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من الكراهة بين كون القبور

في الأرض المباحة والمملوكة، وإن كان ربما استظهر من معقد إجماع المبسوط تخصيصها بالأوّل، كما عن المنتهى فيه أو فيما يشبهه مع زيادة الوصف بالمسبلة، إلا أنّ الأقوى خلافها إن كان كذلك.

٤/٣٣٤ ـ ٣٣٦.

وانظر أيضاً: قبر/٢ (٤/٣٣٦ ـ ٣٤١)

سادساً: ما يشرع فعله بعد الدفن:

١ ـ رشّ القبر بالماء: يستحبّ أن [يصبّ عليه] أي على القبر [الماء] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى: «عليه فتوى علمائنا».

ثمّ إنّ أكثر الأخبار أطلقت الرشّ والنضح، وظاهرها استحباب ذلك كيف وقع، وهو كذلك. وما عساه يظهر من المتن كبعض عبارات الأصحاب بل معقد إجماع الغنية والمعتبر من تقييد الاستحباب بكون الصبّ [من قِبل رأسه ثمّ يدور عليه] غير مراد قطعاً، نعم لا بأس به مستحبّاً في مستحبّ.

ويستفاد من النصّ استحباب استقبال الصابّ القبلة، كما في المنتهى.

[فإن فضل من الماء شيء ألقاه على وسط القبر] وذكره غير واحد من الأصحاب، بل نسبه في المعتبر إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولا يبعد استحبابُ رشّ الوسط ابتداءً كغيره من الجوانب، واستحبابُ وضع ما يفضل من الماء عليه أيضاً.

ويستفاد من خبر سالم أن لا يقطع الماء.

وهل استحباب الرشّ مخصوص بما بعد الدفن خاصّة، أو فيه وفي كلّ زمان وإن تأخّر عنه؟ قد ينساق إلى الذهن من فتاوى الأصحاب وكثير من الأخبار الأوّل، لكن عن الكشّي في رجاله أنّه روى خبراً فيه دلالة على خلاف الأوّل.

٤/٣١٦ ـ ٣١٨

٢ ـ وضع اليد على القبر: يستحبّ أن [يوضع اليد] مفرجة الأصابع غامزاً بها [على القبر] عند رأسه بعد نضحه بالماء، وقد يقوى في النظر كونه مستحبّاً في مستحبّ، فيستحبّ الوضع حينئذٍ عند غير الرأس وبدون النضح.

ويتأكّد استحباب الوضع لمن لم يحضر الصلاة، ولم أعثر على من نصّ على التأكّد وعدمه، كما قلناه قبل الشهيد، وتبعه بعض من تأخّر عنه، لكن لا بأس به.

كما أنّه لا بأس بالقول باستحباب زيادة تأثير اليد بزيادة الغمز إذا كان القبر لهاشميّ وإن لم يذكره أحد من الأصحاب، وعن بعضهم أنّه يستحبّ الاستقبال حينئذٍ.

وهل استحباب الوضع المذكور كلّما يزار القبر أو يختصّ بحال الدفن؟ ظاهر الأخبار الأوّل. وقد يستدلّ عليه بخبر محمّد بن أحمد، وهو دالّ أيضاً على استحباب قراءة «إنّا أنزلناه» سبعاً.

٤/٣١٨ ـ ٣٢١

٣ ـ الترحّم على الميّت: يستحبّ أن [يترحّم على الميّت] كما ذكره الأصحاب على ما في كشف اللثام، وأفضله بما دعا به الباقر عليه السلام: «اللّهمّ جافِ الأرض عن جنبيه...».

٤/٣٢٣

٤ ـ تلقين الوليّ الميّت بعد انصراف الناس: يستحبّ أن [يلقّنه الوليّ] بالمأثور [بعد انصراف

الناس عنه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل كاد يكون متواتراً، وهو التلقين الثالث.

والظاهر عدم الالتزام بخصوص الأقـوال الواردة وإن كان أولى، بل المراد تـلقينه وتـفهيمه مـا يـفيد الاعتراف بأُصول دينه ومذهبه، كما أنّ الظاهر عـدم التزام كونه من الوليّ، بل الظاهر الاكتفاء بمن يـأمره الوليّ أيضاً، كما في معقد إجماع الذكرى، والاجـتزاء بالمتبرّع من غيرهما لا دليل عليه، وإن قال في الجامع: «يلقّنه الوليّ أو غيره».

وليكن تلقينه [بأرفع صوته] وبه عبّر الشيخان وجماعة على ما حكي، ونسبه في جامع المقاصد وعن الروض إلى الأصحاب، ولعلّه يرجـع إليـه مـا عـن الحلبي: برفيع صوته. هذا إن لم يمنع منه مانع من تقيّة، وإلّا أجزأ سرّاً، كما عن المهذّب والجامع، بل في ظاهر مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب.

وفي استقبال القبلة والقبر للملقّن أو اسـتدبارها واستقبال الميّت قولان، والمتّجه جواز كلّ منهما، نعم في خبر يحيى بن عبدالله: «يضع الملقّن فمه عند رأس الميّت ثمّ ينادي» ولا بأس به، كما أنّه لا بأس بمـا في مرسل عليّ بن إبراهيم: «يقبض على التراب بكـفّيه ويلقّنه برفيع صوته».

ثمّ إنّ المنساق إلى الذهن من الأخبار اختصاص هذا الحكم ونظائره بالكبير دون الصغير، لكنه صرّح في جامع المقاصد بعدم الفرق كالجريدتين، ولا بأس به لو كان هناك عموم واضح يتناوله.

٤/٣٢٤ ـ ٣٢٥

٥ ـ صلاة الهديّة للميّت ليلة الدفن:

صلاة ليلة الدفن (٤/٣٢٥)

دفيف

ـ أكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ ب (٣٦/٣٠٤ ـ ٣٠٦)

دقيق

١ ـ إخراج زكاة الفطرة من الدقيق:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٢ ـ التيمّم بالدقيق:

تيمّم/ثالثاً ٢ أ (٥/١٣٢)

دلّال

١ ـ بيع الدلّال مرابحةً ما قوّم عليه:

مرابحة/ثالثاً ٦ (٢٣/٣٢٣ ـ ٣٢٧)

٢ ـ أُجرة الدلّال بعد التقايل:

إقالة/٨ (٢٤/٣٥٧)

٣ ـ أُجرة الدلّال:

إجارة/رابعاً ١٩ (٢٥/٨٨ ـ ٩٣)

دلالة

١ ـ الدلالة على الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحـرام/سـادساً ١ جـ/٣ً [١٢] (٢٠/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

٢ ـ الضمان بدلالة السارق:

إتلاف/أوّلاً ٢ و (٣٧/٦٨)

٢ ـ أكل الديدان:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ و (٣١٩/٣٦)

ديات

ـ تعريف الدية: بالكسر وبتخفيف الياء، وقد تسمّى لغةً عقلاً، وربما تسمّى دماً، والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحرّ في النفس أو ما دونها، سواء كان له مقدّر أو لا.

٢/٤٣

أوّلاً: موجبات ضمان الدية:

١ ـ الإتلاف بالمباشرة:

أ ـ ضابط المباشرة المقتضية للضمان وحكم الضمان بالضرب للتأديب: [ضابطها (المباشرة)] صدق نسبة [الإتلاف] إليه ولو بإيجاد علّته [لا مع القصد إليه نحو أن يرمي غرضاً فأصاب إنساناً، أو كالضرب للتأديب فيتّفق الموت منه] الذي عن المشهور نفي الخلاف عن الضمان في ماله فيه للزوجة، وإن توقّف فيه بعض. نعم لو كان من الأب أو الجدّ أو وصيّها للطفل، فظاهرهم الاتّفاق على الضمان به، بل عن بعض الإجماع صريحاً، كما عن ظاهر إجارة المبسوط الإجماع أيضاً على ضمان المعلّم للصبيان، بل عن غير واحد التصريح به.

ولعلّ الأوفق بالعمومات الضمان في الجميع، من غير فرق بين الزوجة والصبيّ وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو ممّا يقتل غالباً.

٤٣/٤٣ ـ ٤٤

ب ـ ضمان الطبيب ما يتلف بعلاجه: [الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الوليّ، أو بالغاً لم يأذن] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في التنقيح: «الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلفه بعلاجه إجماعاً...».

ولا إشكال في شيء من ذلك في صورة الإذن للقاصر المعلوم قصوره عند الإذن، بل لو جوّزنا المباشرة للحاذق بلا إذن أو أوجبناها عليه مقدّمة لحفظ النفس المحترمة.

[ولو كان الطبيب] في العلم والعمل [عارفاً وأذن له المريض في العلاج] ولم يقصّر هو فيه [فـ]ـعالج و[آلَ] علاجه [إلى التلف] في النفس أو الطرف [قيل] والقائل ابن إدريس: [لا يضمن، وقيل] والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم بل والشيخان وابن البرّاج وسلّار وأبوالصلاح وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين على ما في غاية المراد: [يضمن] وإن لم يصرّحوا أو أكثرهم بالإذن [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً لمن عرفت.

بل قال المصنّف في النكت: «الأصحاب متّفقون على أنّ الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه» وفي الغنية الإجماع على ذلك أيضاً.

وعلى كلّ حال [فإن قلنا لا يضمن فلا بحث، وإن قلنا]: إنّه [يضمن فهو يضمن في ماله] بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال.

[وهل يبرأ] الطبيب [بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم] يبرأ، والقائل الشيخان وأتباعهما وأبوالصلاح وابن البرّاج في ظاهر المهذّب أو صريحه في كتاب

الإجارة والآبي وفخر المحقّقين والشهيد وأبوالعبّاس والمقداد والمقدّس الأردبيلي وفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك: أنّه المشهور، وفي ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه.

[وقيل] ولكن لم نتحقّق القائل قبل المصنّف وإن حكي عن ابن إدريس: [لا يبرأ]. نعم يظهر من الفاضل التردّد فيه كالمصنّف هنا. هذا إذا تولّى الطبيب العلاج بنفسه.

أمّا إذا قال: أظنّ أنّ هذا الدواء نافع لهذا الداء، أو: لو كنت أنا لفعلت كذا، ونحو ذلك ممّا لم تكن فيه مباشرة منه وإن فعل المريض العاقل المختار أو وليّه ذلك اعتماداً على القول المزبور، فإنّ المتّجه فيه عدم الضمان، كما أنّ المتّجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال.

ويستفاد من خبر أحمد بن إسحاق جواز العلاج بظنّ السلامة أو احتمالها.

٤٣/٤٤ ـ ٥١

جـ ـ ضمان الختّان حشفة الغلام إذا قطعها: [روى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ علياً عليه السلام ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام، والرواية] وإن كانت ضعيفة إلا أنّها ـ مع أنّ المحكيّ عن ابن إدريس نفي الخلاف عن صحّتها ـ [مناسبة للمذهب].

٤٣/٧١

د ـ ضمان النائم ما يتلفه بانقلابه وحركته: [النائم] غير الظئر [إذا أتلف نفساً] أو طرفاً [بانقلابه أو بحركته] أو بغير ذلك من أحواله على وجهٍ يستند الإتلاف إليه [قيل: يضمن الدية في ماله] كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والإرشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة، بل والنافع على ما حكي عن بعضها، بل هو الذي استقرّ عليه رأيه في السرائر. [وقيل: في مال العاقلة] كما في السرائر في أوّل كلامه والقواعد وكشف الرموز والإيضاح واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها، بل نسبه بعض إلى عامّة المتأخّرين [و] إن كان فيه ما فيه، نعم [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٤٣/٥١ ـ ٥٢

هـ ـ ضمان كلّ من الزوجين دية الآخر إذا أعنف به في الجماع: [إذا أعنف] الرجل [بزوجته] مثلاً [جماعاً في قبل أو دبر أو ضماً فماتت ضمن الدية] في ماله [وكذا الزوجة] وفاقاً للشيخين وسلّار وابن إدريس والقاضي والفاضل وولده والآبي والمقداد وأبي العبّاس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في المقنعة: «أنّ عليه الدية مغلّظة».

وفي نكت النهاية: «لو كان بينهما تهمة وادّعى ورثة الميّت منهما أنّ الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة وإلزام القاتل القود» وعن ابن إدريس القطع به، واستحسنه في كشف الرموز، ولا بأس به.

[وفي النهاية] ومحكيّ الجامع وظاهر المقنع: [إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء] لمرسلة يونس [و] لكن [الرواية ضعيفة] غير صالحة للخروج بها عن أدلّة الضمان.

٤٣/٥٣ ـ ٥٤

و ـ ضمان الحامل للمتاع لو كسره أو أصاب به إنساناً: [من حمل على رأسه] مثلاً [متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته] عليه وعلى المصاب [في ماله] كما صرّح بالأوّل الشيخ والقاضي وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد خلافاً فيه، بل عن إجارة جامع المقاصد: «يدلّ عليه النصّ والإجماع». نعم عن الشيخ والقاضي وابن إدريس تقييد ذلك بما إذا لم يدفعه غيره، وإلا كان ضمان ذلك عليه، بل لا خلاف أجده في الثاني الذي صرّح به الشيخ والحلّي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

٤٣/٥٤ ـ ٥٧

ز ـ ضمان الصائح والشاهر سيفه بوجه إنسان ديته إذا مات: [من صاح ببالغ] غير غافل [فمات] أو سقط فمات [فلا دية] كما عن المبسوط والمهذّب وغيرهما، وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت إلى الصيحة، بل ومع الشكّ.

نعم لو قامت قرائن على استناد الموت إلى ذلك على وجهٍ تفيد العلم اتّجه حينئذٍ الضمان، كما هو واضح، بل قد يتّجه فيه القصاص مع قصد القتل به وإن لم يكن ممّا يقتل غالباً، بناءً عليه في مثله، ولكن مع ذلك في القواعد إشكال، وهو كما ترى. هذا كلّه في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة بمثلها.

[أمّا لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً أو اغتفل] العاقل [البالغ الكامل وفاجأه بالصيحة لزم الضمان] كما صرّح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم، بل الظاهر القصاص مع إرادة القتل بها إذا كانت ممّا تقتل نادراً، بل ومع عدمها إذا كانت ممّا يقتل مثله غالباً، نعم تُضمن الدية مع عدم ذلك. لكن في المتن: [ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسناً] وفيه منع.

وعلى كلّ حال، فحيث تجب الدية فهي في ماله [و] لكن في المتن وغيره: [قال الشيخ: الدية على العاقلة] ونحوه عن المهذّب. [وفيه إشكال] كما في القواعد وغيرها [من حيث قصد الصائح إلى الإخافة، فهو] من [عمد الخطأ] الذي ديته عليه دون العاقلة.

[وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان] أو غير ذلك ممّا يحصل به الإخافة، بلا خلاف ولا إشكال في نظائر المقام، هذا كلّه فيما إذا مات بفعل المخيف.

[أمّا لو فرّ فألقى نفسه في بئر أو] من [أعلى سقف] وكان بصيراً [قال الشيخ: لا ضمان] وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله، وقوّاه الشهيد، وفي التحرير: «لو قيل بالضمان كان وجهاً» واحتمل في غاية المراد: «أنّه إن تساوى الطريقان في العطب ضمن المخيف، وإلا فلا... وكذا احتمل الضمان في أكل السبع» وفي كشف اللثام: «ويحتمل التفصيل» والجميع لا يخلو من نظر. نعم لو فرض زوال عقله واختياره بسبب الإخافة المفروضة اتّجه حينئذٍ الضمان باعتبار قوّة التسبيب فيه على المباشرة، بلا خلاف ولا إشكال.

[و] كذا [لو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب ديته] كما عن المبسوط والمهذّب، بل قالا: [وكذا لو كان مبصراً فوقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف، أو اضطرّه إلى مضيق فافترسه الأسد] نعم إن

علم أنّ في الطريق سبعاً وله طريق آخر فاختاره توجّه عدم الضمان.

ولو خوّف حاملاً فأجهضت ضمن دية الجنين، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط الإجماع عليه، بل لا إشكال في ضمان الحامل أيضاً لو ماتت في ماله مع تعمّده الإخافة الغير المتلفة غالباً، وإلا كان عليه القصاص، ولو لم يتعمّدها كانت الدية على العاقلة، نعم لو كان تخويفها من الإمام بحقّ لم يضمن.

٤٣/٥٧ ـ ٦١

ح ـ ضمان ما يتلف بالتصادم: [إذا صدمه فمات المصدوم فديته من مال الصادم] مع قصده الصدم دون القتل، وإن قصده أو كان الصدم ممّا يقتل غالباً فالقصاص.

[أمّا الصادم لو مات فهدر إذا كان المصدوم في ملكه أو في موضع مباح أو في طريق واسع] أو نحو ذلك، سواء كان الصادم قاصداً أم لا، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل ولا إشكال. نعم في الإرشاد: «والصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله إذا لم يفرّط بأن يقف في المضيق، على إشكال» وهي مجملة محتملة وجوهاً.

[ولو كان] واقفاً [في طريق المسلمين ضيّق] فصدمه بلا قصد [قيل] كما عن المبسوط: [يضمن المصدوم ديته] وتبعه عليه الشهيدان.

[هذا إذا كان لا عن قصد، و] أمّا [لو كان قاصداً] لذلك [وله مندوحة فدمه هدر] قطعاً [وعليه ضمان المصدوم] نفساً أو دية.

٤٣/٦٢ ـ ٦٣

ح/١ ـ تصادم الحرّين البالغين العاقلين: [إذا اصطدم حرّان] بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل، ولم يكن ممّا يقتل غالباً [فماتا فـ]ـهو من شبه العمد، لكن يكون [لورثة كلّ واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف] الآخر، بلا خلاف أجده بيننا، بل ولا إشكال. نعم عن بعض العامّة وجوب الدية تامّة لكلٍّ منهما على الآخر، ولا ريب في ضعفه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين، والبصيرين والأعميين والمختلفين، ولا بين وقوعهما مستلقيين أو منكبّين أو مختلفين، خلافاً لأبي حنيفة فأوجب الضمان عليهما في الأوّل، أمّا إذا وقعا منكبّين فدمهما هدر، ولو وقع أحدهما منكبّاً والآخر مستلقياً، فالمنكبّ هدر [و] هو واضح الفساد. بل [يستوي في ذلك] أيضاً [الفارسان والراجلان] بل [والفارس والراجل] إذا فرض طويلاً مثلاً [و] إن كان [على كلّ واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم] بل لا فرق بين اتّحاد جنس المركوب واختلافه وإن تفاوتا في الشدّة والضعف، بل ولا في الراجلين بين أن يتّفق سيرهما قوّةً وضعفاً أو يختلف، نعم لو كانت إحدى الدابّتين ضعيفة بحيث يقطع بأنّه لا أثر لحركتها مع قوّة الدابّة الأُخرى، فلا يناط بحركتها حكم.

[و] على كلّ حال [يقع التقاصّ في الدية] والقيمة، ويرجع صاحب الفضل إن كان فيهما أو في أحدهما على تركة الآخر.

نعم لو لم يتعمّد الاصطدام بأن كان الطريق مظلماً أو كانا أعميين أو غافلين فالدية على عاقلة كلٍّ منهما،

ولا تقاصّ إلا أن تكون عاقلة كلٍّ منهما تـرثه، وإن تعمّده أحدهما دون الآخـر فـلكلٍّ حـكمه. وضمان المركوب لا مدخليّة للعاقلة فيه. هذا كلّه مـع عـدم قصد القتل بالاصطدام.

[وإن قصداه ـ أي القتل ـ] أو أحدهما أو كان بحال يقتل مثله غالباً [فهو عمد] يجري عليه حكمه فيهما أو في العامد منهما، خلافاً لأبي حنيفة، فجعله خطأً محضاً، أو عن بعض الشافعيّة أنّه شبيه عمد، وهـو واضـح الضعف.

وفي معنى التصادم مـا لو تجـاذبا حـبلاً فـانقطع وسقطا وماتا، لكن عـن أبي حـنيفة عكس الحكـم السابق هنا، وهو كما ترى، هذا إذا كـان المـتجاذبان مالكين للحبل أو غاصبين، أمّا لو كان أحدهما مالكاً والآخر غاصباً فدم الغاصب هدر.

ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في مـاله أو عاقلته، مالكين كـانا أو غـاصبين أو مخـتلفين، وإن تعدّى الغاصب بالإمساك والجذب. نعم لو كان هـو المالك وهما الغاصبان أمكن عدم الضمان.

ولو علت الدابّتان وجرى الاصطدام والراكـبان مقلوبان احتمل الهدر في الجميع الراكب والمركوب.

[ولو اصطدم حرّان فمات أحدهما فعلى ما قـلناه يضمن] الحرّ [الباقي نصف ديـة التـالف] والنـصف الآخر هدر [و] لكن [على رواية عن أبي الحسـن موسى عليه السلام يضمن الباقي] تمام [دية الميّت، والروايـة شاذّة].

٤٣/٦٣ ـ ٦٥، ٦٧ ـ ٦٨

ح/٢ ـ تـصادم الصـبيّين أو المجـنونين أو بـالتفريق: [لو كـانا] أي المـصطدمان [صـبيّين] أو مجنونين أو بالتفريق [والركوب منهما، فنصف دية كلّ واحد منهما على عاقلة الآخر] بـلا خـلاف، وضمان الدابّتين عليهما كغيرهما ممّا يتلفانه من الأموال.

[ولو أركبهما وليّهما] لمـصلحتهما [فـالضمان عـلى عاقلة الصبيّين] أو المجنونين دون الوليّ، نعم مع عدم المصلحة يضمن الوليّ حينئذٍ كما [لو أركبهما أجـنبيّ فإنّ ضمان دية كلٍّ منهما بـتمامها عـلى المَـركِب] بـلا خلاف، وكذا دابّتيهما، وحينئذٍ فإن كان واحداً ثبت عليه دية الصبيّين وقيمة الدابّتين، وإن كان اثنين مثلاً ثبت على كلّ واحد نصف قـيمة كـلّ واحـدة مـن الدابّتين، ويجب على كلّ واحد نـصف ديـة الراكب. لكن في كشف اللثام وعن المبسوط: «أنّ دية الراكب على عاقلة المركب». وفيه أنّه سبب فيتّجه عليه.

٤٣/٦٦

ح/٣ ـ تصادم الحاملين: [لو تصادم حـاملان] فأسقطتا وماتتا [سقط نصف دية كلّ واحدة] منهما بجنايتها على نفسها [وضمنت نصف دية الأُخرى، أمّا الجنين فيثبت في مال كلّ واحدة نصف ديـة جـنين كامل] مع القصد إلى الاصطدام وإلا فعلى العاقلة.

وإن لم يعلم ذكورة الجنين وأُنوثته فربع دية الذكر وربع دية الأُنثى. ويجب أيضاً في تركة كلّ واحدة أربع كفّارات: كـفّارة لنـفسها، وكـفّارة لجـنينها، وثـالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها.

٤٣/٦٨

ح/٤ ـ تصادم العبدين البالغين العـاقلين: [لو

كانا] أي المصطدمان [عبدين بالغين] عاقلين [سقطت جنايتهما] بلا خلاف بل ولا إشكال [ولا يضمن المولى] سواء كانت جنايته عمداً أو خطأً.

٦٦/٤٣

ح/٥ً ـ تصادم العبد والحرّ: لو كان أحد المصطدمين عبداً والآخر حرّاً، فلا شيء لمولاه ولا عليه، ولكن في المسالك: «فإن ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحرّ، ويتعلّق به نصف دية الحرّ، وما تعلّق برقبة العبد إذا مات يتعلّق ببدلها، ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجبناها، فللسيّد أخذ الزيادة من تركة الآخر وإلا فلا، وإن كان نصف الدية أكثر، فالزيادة مهدرة» وفيه ما لا يخفى. نعم لو فرض كون الحرّ ذمّياً أو امرأة مثلاً أمكن استحقاق الزيادة.

ولو مات العبد خاصّة فنصفه هدر وتجب نصف قيمته وتكون على الحرّ كقيمة الفرس، وإن مات الحرّ خاصّةً وجب نصف ديته وتتعلّق برقبة العبد.

٤٣/٦٦ ـ ٦٧

ط ـ ضمان الرامي إذا أصاب بسهمه مارّاً في مكان مباح: [إذا مرّ بين الرماة] في مكان مباح له المرور فيه [فأصابه سهم] أحدهم مثلاً [فالدية على عاقلة الرامي] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالفاضلين والشهيدين وغيرهم.

[ولو ثبت أنّه قال: حذارِ] وسمع المارّ وكان متمكّناً من العدول [لم يضمن] العاقلة، بلا خلاف أجده أيضاً، بل عن الوسيلة زيادة: «وإن لم يحذّره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير إذنه لم يضمن» ولا يخلو من وجه، وإن كان قد يقال بصدق القتل خطأً في الفرض وإن أثم بالدخول بغير إذن.

[ولو كان مع المارّ صبيّ] مثلاً غير مميّز [فقرّبه من طريق السهم لا قصداً فأصابه فالضمان على من قرّبه] كما عن القاضي والتحرير [لا على الرامي، و] لكن [فيه تردّد] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط، وخيرة الفخر فيما حكي عنه: الضمان على عاقلة الرامي. قلت: الظاهر كون الفرض من جزئيّات مسألة المباشرة والتسبيب، ولا ريب في تقديم الأوّل مع فرض اتّحادهما في الجهل والعلم، فترتّب حينئذٍ القصاص والدية على عاقلة الرامي، أو عليه في صورة يكون شبيه عمد، كما أنّه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل.

ولو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبيّ ترتّب الحكم.

ولو تقدّم الصبيّ لنفسه ولم يقرّبه أحد فالضمان على الرامي مع التعمّد قصاصاً أو دية وعلى عاقلته بدونه، بل في كشف اللثام وغيره: «حذّر أم لا» وهو كذلك مع فرض كونه غير مميّز، أمّا إذا كان مميّزاً يعقل التحذير، فقد يقال بكونه كالبالغ.

وعلى كلّ حال، فقد ذكر غير واحد أنّ المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطائه.

٤٣/٦٨ ـ ٧٠

ي ـ ضمان الواقع على الغير: [لو وقع من علوّ على غيره فقتله فإن قصد] ذلك [وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً] أو قصد القتل به [فهو قاتل عمد] يترتّب عليه حكمه [وإن كان لا يقتل غالباً] وقصد الوقوع عليه دون قتله [فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله]

كغيره من أفراده [وإن وقع مضطرّاً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فـ]ـي الكتاب والقواعد ومحكيّ التحرير والإرشاد والتلخيص وغيرها: [هو خطأ محض والدية فيه على العاقلة] وهو واضح في الثاني [أمّا] الأوّل ففي كشف اللثام: «إن كان المراد به ما يزول معه القصد إلى الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كما [لو ألقاه الهواء] وسيذكر أنه لا ضمان، وإن أراد الإلجاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأً، إلّا إذا لم يقصد الوقوع على الغير، فلا معنى للعطف بأو» ونحوه عن الأردبيلي، وقد يدفع بأنّ المراد وقع مضطرّاً على وجه يسند الفعل إليه وإن لم يكن مختاراً.

أمّا لو ألقته الريح [أو زلق] أو نحوهما [فلا ضمان] عليه ولا على عاقلته، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه أو على عاقلته، وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال، كما في السرائر، وثانيهما لا يخلو من وجهٍ، بل حكي عن التحرير، وإن كان الأصحّ خلافه، أمّا أوّلهما فلا وجه له.

[و] على كلّ حال فـ[ـالواقع هدر على التقديرات] كلّها، بلا خلاف بل ولا إشكال، إلّا أن يفرض موته بوقوعه على الأسفل وكان عادياً.

[ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات] أو القود [على الدافع] بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال. و[أمّا دية الأسفل فالأصل أنّها على الدافع أيضاً] كالقصاص له كما هو المشهور، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين إلّا من نادر. [و] لكن [في النهاية] ومحكيّ التهذيب والاستبصار: [ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع].

٤٣/٧١ ـ ٧٣

ك ـ ضمان الناخسة والقامصة: [روى أبو جميلة عن سعد الإسكافي عن الأصبغ، قال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أُخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت أنّ ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة، وأبو جميلة ضعيف فلا استناد إلى نقله، وفي المقنعة] والغنية ومحكيّ الإصباح والكافي: [على الناخسة والقامصة ثلثا الدية] ناسبين له إلى قضاء علي عليه السلام بذلك وفي الأُولى [ويسقط الثلث لركوبها عبثاً] بل في الغنية ومحكيّ الكافي ذلك أيضاً مع زيادة أنّها لو كانت راكبة بأُجرة كانت كمال ديتها على الناخسة، وعن المفيد في الإرشاد روايته. وعلى كلّ حال، ففي المتن والنافع والنكت [و] محكيّ المختلف: [هذا وجه حسن] وهو كذلك مع فرض الاشتراك.

[وخرّج متأخّر] وهو ابن إدريس [وجهاً ثالثاً فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئةً للقامصة، وإن لم تكن ملجئة للقامصة فالدية على القامصة] واختاره في الإرشاد والإيضاح والروضة، واستحسنه في التحرير وكشف الرموز. [و] في المتن [هو وجه أيضاً غير أنّ المشهور بين الأصحاب هو الأوّل] وفيه ما عرفت. فلا ريب أنّ المتّجه العمل بما ذكره ابن إدريس، لأنّ فعل المكرَه الملجأ مستند إلى المكرِه، لكن أشكله الشهيد بأنّ الإكراه على القتل لا

يسقط الضمان، وبأنّ القموص ربما كان يقتل غالباً فيوجب القصاص، وفيه منع عدم إسقاطه مع وصوله إلى حدّ الإلجاء. نعم لو فرض على حال يكون كذلك أو قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادراً اتّجه القصاص.

وما عن الراوندي ـ من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد، وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ، وكذا ما في التنقيح من التفصيل بين ما إذا كان الركوب عبثاً فالأوّل، أو لغرض صحيح فالثاني إن كانت القامصة غير ملجئة وإلا فعلى الناخسة ـ واضح الضعف.

والتحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور، وحال الجهل يرجع فيه إلى ما يرجع في نظائره من القرعة وغيرها.

٤٣/٧٤ ـ ٧٨

ل ـ ضمان من دعا غيره فأخرجه من البيت ليلاً:

[من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه] وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر غير واحد الإجماع عليه، بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المراد الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجد فيه مخالفاً إلا ابن إدريس، ففصّل بين المتّهم عليه وغيره، فأثبت القسامة في الأوّل مع دعوى الأولياء القتل عمداً أو خطأً، بخلاف الثاني فإنّه لا شيء عليه، ولا ريب في فساده.

ولا فرق بين الرجل والمرأة في الحكم المزبور، كما في غاية المراد، بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير، بل الحرّ والعبد. نعم يختصّ الحكم بالليل اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن.

وكذا لو أخرجه بالتماسه، كما عن غير واحد التصريح به للقاعدة المزبورة، وأولى من ذلك ما لو دعا غيره فخرج هو، بل لعلّه كذلك أيضاً. لو أخرجه إلى متعيّن عليه كما لو أوجب أو خيّره بين الخروج وعدمه، كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به، بل لا يضمن المستأجر لغيره ولا المرسل كما صرّح به في القواعد، وإن استأجره ليلاً. لكن في كشف اللثام: «أمّا لو استأجره ليلاً ليقود أو يسوق دابّته مثلاً فأخرجه لذلك من منزله فهو داخل في إخراجه ليلاً» وفيه بحث.

نعم لو كان الداعي جماعة توزّع الضمان، ولو كان المدعوّون جماعة ضمن الداعي كلّ واحد باستقلاله.

وكيف كان [فإن عدم] ولم يعرف حاله [فهو ضامن لديته] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في التنقيح وغيره، بل عن الغنية وغاية المرام الإجماع على ذلك، والأصحّ عدم منعه من الإرث بذلك، وإن توقّف فيه الفاضل.

[وإن وجد مقتولاً وادّعى قتله على غيره وأقام بيّنة فقد برىء] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه. [وإن عدم البيّنة ففي القود تردّد، والأصح أن لا قود] عليه، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له سوى ما يحكى عن المفيد وتبعه الفاضل في الإرشاد من ثبوت القود إذا لم تقم البيّنة، مع أنّه احتاط بإسقاطه أيضاً، بل عن ظاهر الغنية وغيرها الإجماع عليه، بل عن السرائر نسبته إلى روايات، نعم عن السرائر والمختلف أنّه يثبت اللوث

مع العداوة بينهما، فلو حلف أولياء الفقيد القسامة أنّه قتله اقتصّوا منه إن ادّعوا قتله عمداً، وهو أيضاً مخالف للنصّ والفتوى، بل قد يظهر من بعض إخراج الفرض من حكم القسامة، وإن كان لا يخلو من بحث. وعلى كلّ حال، فلا قود [و] لكن [عليه الدية في ماله].

ولو لم يقرّ بقتله ولا ادّعاه على غيره فعن المفيد وسلّار وابن حمزة أنّ عليه القود، وعن المختلف اشتراطه بالقسامة أنّه قتله عمداً، وفي كشف اللثام: «والوجه أنّهم إن لم يحلفوا القسامة أُلزم البيان، فإن ادّعى الخطأ قبل مع يمينه وأُلزم الدية، وإن ادّعى على الغير فما تقدّم».

قلت: لا يخفى ما في الجميع فالمتّجه الضمان بالدية في ماله. نعم لو فرض حصول أمارة زائدة على ذلك يتحقّق بها اللوث أمكن حينئذٍ جريان حكمه عليه.

[وإن وجد ميّتاً ففي لزوم الدية تردّد] كما في القواعد وغيرها، وعن ابن إدريس: أنّ بلزوم الدية رواية، وهو المحكيّ عن المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع، بل قيل: إنّه أشهر، بل هو مقتضى إطلاق معقد المحكيّ من إجماع الغنية. نعم قيّده في الأربعة المتقدّمة بما إذا ادّعى الموت حتف أنفه وعجز عن إثباته، بخلاف غيرها الذي أطلق فيه ذلك، وهو قويّ مع احتمال القتل بأثر غير ظاهر، أمّا مع العلم بموته حتف أنفه فالمتّجه عدم الضمان، بل قد يقال بعدم ضمانه لو علم موته بلدغ حيّة أو عقرب أو نحوهما. وعلى كلّ حال قال المصنّف: [ولعلّ الأشبه أنّه لا يضمن] كما في محكيّ التحرير والمختلف، ولكن قد عرفت قوّة الأول بإطلاق الضمان.

٤٣/٧٨ ـ ٨٣

م ـ ضمان الظئر: [إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله صدّقت] بلا خلاف أجده فيه، نعم عن السرائر اعتبار اليمين، وربما كان أيضاً ظاهر قول المصنّف وغيره: «صدّقت» ولكن إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدمه. وعلى كلّ حال، فهي مقبولة القول [ما لم يثبت كذبها فـ]ـلا يقبل قولها حينئذٍ، بل [تلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنّه هو] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ولا ينافي قبول قولها فيه أخيراً أنّه هو كذبها السابق. نعم لو لم يعلم كذبها في ذلك كان القول قولها باليمين ـ كما في غيرها من الأُمناء ـ أو مطلقاً.

[و] لا أجد خلافاً في أنّه [لو استأجرت أُخرى ودفعته بغير إذن أهله فجهل خبره ضمنت الدية] بل لعلّه كذلك إذا لم يأذنوا بالتسليم وإن أذنوا بالاستئجار، كما صرّح به في كشف اللثام. ولو علم موته حتف أنفه عند الثانية ففي الضمان كالمال وجه، وهل للوليّ الرجوع على الثانية وجه أيضاً، وإن رجعت هي مع فرض الغرور؟ لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم، وأصالة البراءة وقاعدة عدم ضمان الحرّ محكّمة.

٤٣/٨٣ ـ ٨٥

و[لو انقلبت الظئر فقتلته لزمتها الدية في مالها إن طلبت بالمظائرة الفخر، ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها] وفاقاً للصدوق في ظاهره أو صريحه والشيخ والفاضل في الإرشاد والشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض. وخيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين الدية على العاقلة مطلقاً، بل

في المسالك نسبه إلى أكثر المتأخّرين ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ وهو كذلك لولا النصوص، ومنه يعلم ضعف ما عن المفيد وسلّار وابني زهرة وإدريس من أنّ دية الولد على الظئر مطلقاً.

والمتّجه عدم إلحاق الأمّ بها، وإن حكي عن الشهيد في الحواشي الإلحاق، بل الظاهر ضمان العاقلة أيضاً لها إذا كانت قد ظئرت للعزّ والفخر.

٤٣/٨٥ ـ ٨٦

ن ـ قتل المرأة للّص الواطىء لها والقاتل لابنها: [روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام في لصّ دخل على امرأة فجمع الثياب فوطئها قهراً فثار ولدها فقتله اللصّ وحمل الثياب ليخرج فحملت هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه دية الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتله شيء] ولم نجد عاملاً بها.

٤٣/٨٧ ـ ٨٨

س ـ تضمين الزوجة دية صديقها الذي قتله الزوج في حجلتها: [روى] عبدالله بن طلحة [عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً إلى حجلتها فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي، قال: تضمن دية الصديق وتُقتل بالزوج] ولكن لم أجد بها عاملاً على ظاهرها، نعم ذكره الشيخ وغيره بعنوان الرواية. [و] من هنا قال المصنّف: [في تضمين دية الصديق تردّد، أقربه أنّ دمه هدر] كما عن الحلبي والفخر والكركي التصريح به.

٤٣/٨٨ ـ ٩٠

ع ـ دية السكارى إذا تقاتلوا بينهم: [روى محمّد بن قيس] الثقة [عن أبي جعفر عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان، فقضى عليه السلام دية المقتولين على المجروحين بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية].

وفي التنقيح: «أنّ أكثر الأصحاب عملوا بها حتى أنّ أبا عليّ قال: لو تجارح اثنان فقُتل أحدهما قضي بالدية على الثاني ووضع منها أرش الجناية عليه» وفي كشف اللثام: «أنّه اشتهر بين الأصحاب وأفتى بمضمونه القاضي». [و] الظاهر إرادة اشتهاره روايةً لا عملاً، فإنّه لم يحكَ العمل به إلا عن أبي عليّ والقاضي، خصوصاً بعد معارضته بما [في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين].

وفي السرائر: «أنّ الذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّ القاتلين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطلح الجميع على أخذ الدية أُخذت كملاً من غير نقصان». وفيه أنّه ليس شيء من الأُصول يقتضي ذلك في القضيّة المفروضة التي لا يعلم الحال فيها، نعم لو علم أنّ الباقيين قتلا الهالكين عمداً اتّجه القصاص حينئذٍ، ولا يسقط إلا بالصلح على الدية أو أكثر منها أو أقلّ.

نعم الذي يقتضيه الأُصول في مثله جريان حكم اللوث فيها أو سقوط الدية والقصاص على كلٍّ منهم.

٤٣/٩٠ ـ ٩٣

ف ـ دية الغريق من بين ستّة غلمان شهد بعضهم على بعض بإغراقه: [روى السكوني عن

أبي عبدالله عليه السلام ومحمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن عليّ عليه السلام في ستّة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد وشهد اثنان على الثلاثة بأنّهم غرّقوه وشهد الثلاثة على الاثنين، فقضى عليه السلام بالدية] أخماساً [ثلاثة أخماس على الاثنين وخُمسين على الثلاثة] وحكي العمل بها عن القاضي، لكن في التحرير ونكت النهاية: أنّها قضيّة في واقعة عرف عليه السلام الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدّى إلى غيرها، بل قال المصنّف هنا: [وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب، فإن صحّ نقلها كانت حكماً في واقعة، فلا تتعدّى] ونحوه عن تلميذه الآبي وغيره. وعن السرائر: «الغلمان إن كانوا صبياناً ـ وهو الظاهر ـ فلا تقبل شهادتهم هنا» وفي الروضة: «أنّ الديّة أخماس على كلّ واحد منهم خمس بنسبة الشهادة» وهو خلاف ما سمعته من الخبر، فالأولى تنزيله على أنّه قضيّة في واقعة.

٤٣/٩٣ ـ ٩٤

ص ـ إذا أمر من به سلعة (عقدة) بقطعها فمات:

[من به سلعة] مثلاً أي عقدة تكون في الرأس أو البدن [إذا أمر] وهو بالغ كامل [بقطعها فـ]ـاتّفق أنّه [مات] بذلك [فلا دية له على القاطع] إلا أن يكون قطعها ممّا يقتل غالباً ويعلم به القاطع، فلا ينفع الإذن، بل وإن لم يعلم في وجهٍ قويّ، لكن في المسالك بعد أن فرض موضوع إذن الكامل بقطعها ولم يكن قطع مثلها ممّا يقتل غالباً، قال: «مقتضى القواعد أنّه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان... وفي الدروس أطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعاً به». قلت: لا يخفى ما في كلامه أوّلاً، والموجود في الدروس صريح في عدم الضمان في الفرض وإن أطلق في غيره.

[و] كيف كان، فـ[ـلو كان] من به السلعة [مولّى عليه، فالدية] مضمونة [على القاطع إن كان وليّاً، كالأب والجدّ للأب] بلا خلاف أجده فيه وإن ساغ لهما ذلك، بل أو وجب.

[وإن كان أجنبيّاً] بدون إذن الوليّ [ففي القود تردّد] بل قيل: وخلاف، وإن كنّا لم نتحقّقه. [و] لكن [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده ثبوت [الدية في ماله لا القود لأنّه لم يقصد القتل] بل الظاهر ذلك لو كان بإذن الوليّ أيضاً. واحتمال ثبوت الدية عليهما بالإذن لا دليل عليه، واحتمال أنّ إذن الوليّ هنا تقوم مقام إذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على ذلك، ولذا يضمن هو لو باشر.

والحكم في البالغ لو قطع بدون إذنه كذلك أيضاً في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد إلى القتل به وعدم كونه ممّا يقتل غالباً، وإن أطلق في الدروس القصاص لكن من المعلوم كونه في غير الفرض.

٤١/٦٦٩ ـ ٦٧١

ق ـ ختان الحاكم أو الأفراد حسبة الكامل الممتنع منه وحكم الضمان لو زاد الفاعل:

ختان/١١(٤١/٦٧٢)

ر ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عذرتها، وهل للأجنبيّ قطعها حسبة؟ وحكم ضمانها لو سرت:

عذرة/٢(٤١/٦٧٢)

ش ـ ضمان عُذرة البكارة إلا على الزوج:

عذرة/٣(٤١/٦٧٢)

٢ ـ الإتلاف بالأسباب:

أ ـ ضابط السبب: [ضابطها (الأسباب)] على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرها [ما لولاه لما حصل التلف، لكن علّة التلف غيره، كحفر البئر ونصب السكّين وإلقاء الحجر، فإنّ التلف عنده بسبب العثار] ولكن قال في كتاب الغصب: «هو كلّ فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر في غير الملك، وكطرح المعاثر في المسالك» وفي كشف اللثام: «هو هنا أعمّ من فعل السبب... وفعل الشرط».

قلت: والمدار على صدق نسبة الفعل وهو «قَتَلَ» ونحوه، أو نسبة المصدر وهو «القَتْل» وإن لم تتحقّق نسبة القتل، كما في قتل النائم ونحوه، وعلى ما ثبت من الشرع به الضمان به من هذه المسمّاة بالشرائط عندهم أو الأسباب، نعم ليس في النصوص استقصاء لها، وظاهرهم أنّ السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضماناً إلا في مال المسبّب ولا يكون على العاقلة منه شيء.

٤٣/٩٥ـ٩٧

ب ـ ضمان ما يتلف بسبب وضع الحجر أو نصب السكّين في ملكه أو في مكان مباح: [لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح] له التصرّف فيه بما أراد [لم يضمن دية العاثر] كما صرّح به غير واحد. نعم لو كان أدخل هو أعمى مثلاً أو غيره في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن، كما عن جماعة التصريح به. وربما يظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح.

[ولو كان في ملك غيره أو طريق مسلوك ضمن في ماله] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل عن المبسوط: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه. نعم قد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يكن لمصلحة المسلمين، كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ الناس عليه، سواء أذن الإمام بذلك أم لا ما لم يمنع منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ التحرير.

ولو وضع حجراً وآخران آخر فعثر بهما إنسان فمات أو تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان أثلاثاً بعدد الجناة، وأن يكون النصف على الأوّل والنصف على الباقيين، ولعلّ الأوّل أوفق بالتوزيع على عدد الجناة دون الجناية في الجروح ونحوها.

[وكذا] يجري جميع ما ذكرنا فيما [لو نصب سكّيناً فمات العاثر بها] كما صرّح به الفاضل وغيره حتى المبسوط فيما حكي عنه.

ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد، بلا خلاف ولا إشكال، وإن تمكّن من إزالته. نعم إن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن، ولو كان مثل الأوّل أو أقلّ سلوكاً منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ الإيضاح، واستجوده الكركي فيما حكي عنه أيضاً، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول، لكن في القواعد ذلك على إشكال في الأخير.

ولو وضع حجراً مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر أمكن التقسيط، فيضمن النصف حينئذٍ ويهدر النصف الآخر، وأمكن ضمان الجميع على الواضع، إلا أنّ الأوّل أوفق بالعدل وأصل البراءة وغيرهما.

٤٣/٩٧ـ١٠٠

جـ ـ ضمان ما يتلف بسبب حفر بئر أو حفرة: لو حفر بئراً إلى جانب الحجر الذي جاء به السيل

فتعثّر إنسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر، كما في القواعد.

[وكذا] الكلام جميعه يجري فيما [لو حفر بئراً أو] حفر حفيرة ضرورة أنّه كما لو [ألقى حجراً] فإن كان في ملكه أو في مكان مباح له التصرّف فيه بذلك ونحوه غير الطريق لم يضمن، وإلا ضمن، بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه. بل ربما كان مقتضى إطلاق الضمان بالحفر عدواناً في ملك الغير نصّاً وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطّاة أو مكشوفة، وبين تردّي المالك أو غيره حتى الداخل فيها بغير إذن منه، خلافاً لما عن الفاضل في القواعد فإنّه صرّح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير إذن المالك، والمتّجه الضمان مطلقاً إلا مع قوّة غيره عليه في التأثير.

نعم لو كان ذلك بإذن المالك لم يكن عليه ضمان، بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد إلحاق الإمام بالمالك في ذلك، بل هو أقوى من المالك في ولايته [و] حينئذٍ فلا ضمان مع إذنه، بل صرّح المصنّف والفاضل وغيرهما بأنّه [لو حفر] بئراً [في ملك غيره] عدواناً [فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر] كما عن المبسوط، لكن قد ذكرنا في الغصب الإشكال في ذلك. (انظر: غصب/ثانياً ٢ جـ/٢) كما في التحرير حتى لو صرّح بالإبراء فضلاً عمّا لو اقتصر على مجرّد الرضا ببقاء الحفر.

[ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم: [لا يضمن، وهو حسن] مع إذن الإمام، أمّا مع عدمه فالمتّجه الضمان، بل لا يبعد سقوط الضمان معها لو حفر لغرض نفسه، بل أو عبثاً، وفرض حصول الإذن له في ذلك.

ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان ونصفه إن كان الشريك واحداً، والثلثين إن كان اثنين وهكذا، والنصف مطلقاً، ولكن لا يخفى عليك أنّ المتّجه الأوّل، كما عن الفخر والكركي، بل والفاضل في التحرير.

٤٣/١٠٠ـ١٠٣

د ـ ضمان ما يتلف بسبب بناء مسجد وغيره في الطريق: [لو بنى مسجداً في الطريق قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [إن كان] واسعاً و[بإذن الإمام عليه السلام لم يضمن ما يتلف بسببه] وكذا إن لم يأذن وبناه للمصلحة العامّة، وإن بناه لنفسه ضمن، وفي المتن: [والأقرب استبعاد الفرض] وفي كشف اللثام: «هو يعطي الضمان مطلقاً...». وفيه أنّ الظاهر عكس ذلك، وفي قواعد الفاضل: «ولو بنى مسجداً في الطريق ضمن ما يتلف بسببه» وفي كشف اللثام: «وإن بناه فيما زاد على الواجب في الطريق ـ وهو سبع أذرع ـ أو ما تفتقر إليه المارّة لنفسه أو بناه للمصلحة العامّة فيما لا يضرّ بالمارّة كالزاوية، فلا ضمان، أذن الإمام فيه أو لا، ما لم يمنع». قيل: ونحوه ما في الحواشي والروضة، لكن قال في الأخير: «هو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق، وإلا فالمنع أحسن».

والمدار في البحث على صحّة إحياء الزائد على النصاب الشرعيّ أو على ما يحتاج إليه المارّة. والتحقيق أنّه لا يجوز، أو على جواز إذن الإمام في

ذلك في الطريق، والحقّ أنّ له النظر في أُمور المسلمين. وتظهر الثمرة في نائب الغيبة، وحينئذٍ يتّجه عدم الضمان مع إذنه دون عدم الإذن، كما أنّ المتّجه عدمه أيضاً بناءً على جواز إحياء الزائد في غير الاستطراق. وممّا ذكرنا يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره.
١٠٣/٤٣ ـ ١٠٦

هـ ـ ضمان الولد الغريق بسبب تفريط معلّم السباحة: [لو سلّم ولده] مثلاً [لمعلّم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله] وكذا لو علّمه الوليّ، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، بل ربما ظهر من إطلاق عبارتي الإرشاد واللمعة ضمانه مطلقاً، بل عن حواشي الشهيد: أنّ المنقول الضمان سواء فرّط أو لم يفرّط، وأولى من ذلك الضمان بدون إذن الوليّ. وفي القواعد: «ويضمن معلّم السباحة الصغير إذا غرق، وإن كان وليّه أو من أذن له وليّه، على إشكال...» فإن كان الإشكال في أصل الضمان فهو كما ترى مع فرض التفريط.

والتحقيق: الضمان مطلقاً وإن لم يكن بتفريط ـ أي تقصير ـ ولكنّه تلف بتعليمه ولو للخطأ في طريق التعليم، كالطبيب ونحوه، إلا أنّ ذلك يقتضي ضمانه [ولو كان بالغاً رشيداً] عاقلاً، لكن في المتن والقواعد وغيرهما [لم يضمن لأنّ التفريط منه] بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم من عدم الضمان حتى إذا فرّط المعلّم.

نعم في كشف اللثام ومحكيّ التحرير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط وإلا كان كالطبيب إذا فرّط. والمتّجه مع فرض مساواته له الضمان مع التلف بتعليمه مطلقاً وإن لم يفرّط، نعم لو أخذ البراءة سابقاً أمكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب.

(انظر: أوّلاً ١ ب) ١٠٦/٤٣ ـ ١٠٧

و ـ ضمان ما يتلف بسبب رمي المنجنيق: [لو رمى عشرة] مثلاً [بالمنجنيق فقتل أحدهم] مثلاً بمعاودة [الحجر يسقط نصيبه من الدية، وضمن الباقون] أي عاقلتهم [تسعة أعشار الدية] وإن كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كلٍّ ثلث دية كلّ من الباقين والثلث هدر، وإن كانوا أربعة فربعها وهكذا، نعم إن كانا اثنين فعلى عاقلة كلٍّ منهما نصف دية الباقي والنصف هدر. ولكن في القواعد: «ولو هلكوا جمع فعلى عاقلة كلّ واحد منهم نصف دية الباقين». ولعلّ المراد أنّ على عاقلة كلٍّ منهم نصف المضمون للباقين من الدية.

[وتتعلّق] أي الجناية [بمن يمدّ الحبال] دون صاحب المنجنيق و[دون من أمسك الخشب] ودون واضع الحجر [أو] غيرهم ممّن [ساعد بغير المدّ] والجذب.

[ولو قصدوا] ـ أي الجاذبون ـ أن يقتلوا [أجنبيّاً بالرمي] عمداً أو رميه القاتل غالباً [كان عمداً موجباً للقصاص] من الجميع، خلافاً لأبي حنيفة فخطأ محض، والشافعي فعمد الخطأ.

[ولو لم يقصدوه] على الوجه الذي ذكرناه، بل قصدوا شيئاً آخر [كان خطأً] محضاً.

وإن قصدوا رميه خاصّة الذي لا يقتل غالباً كان من عمد الخطأ.

[و] لكن [في النهاية] على ما حضرني من نسخ المتن: [لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على

أحدهم ضمن الآخران ديته، وفي الرواية بعد] بل لم نجد عاملاً بها. [فالأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [الأوّل] أي ضمان ثلثي الدية، كما صرّح به المتأخّرون من غير خلاف فيه.

٤٣/١٠٧ ـ ١١٠

ز ـ ضمان ما يتلف بسبب الاصطدام:

ز/١ ـ ضمان ما يتلف بسبب اصطدام السفينتين: [لو اصطدمت سفينتان] فهلك ما فيهما من النفس والمال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والإنسان كذلك، فإن كان ذلك بتعمّد المالكين الكاملين للاصطدام وكان ممّا يتلف غالباً أو قصد الإتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كذلك، فلا ريب في ترتّب القصاص على فعلهما لورثة كلٍّ قبيل، وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا. وإن لم يكن ذلك بتعمّدهما ولكن [بتفريط] ذلك [القيّمين و] الفرض أنّـ[ـهما مالكان] كاملان إلّا أنّهما فرّطا، أو قصدا التصادم خاصّة، ولم يكن ممّا يؤدّي إلى التلف غالباً، أو عَلِما أداءه إلى التلف بعد الإرسال وتعذّر عليهما الضبط، فالحكم كما تقدّم إلّا في القصاص.

[ولو كانا] أي القيّمان [غير مالكين] للسفينتين ولا لما فيهما، بل الغاصبين أو أجيرين[1] لمالكها [ضمن كلّ منهما نصف السفينتين وما فيهما] والمالك بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثمّ هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه والنصف الآخر من أمين الآخر. [و] على كلّ حال، فـ[ـالضمان في أموالهما، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً] إن كان شبه عمد، وإلّا كان القصاص عليهما مع العمد.

نعم لو كانا صغيرين أو مجنونين ففي كشف اللثام: «إن أجريا السفينة بأنفسهما لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس، وكذا إن أركبهما الوليّ لمصلحتهما، وإن أركبهما الأجنبيّ ووكّل إليهما السفينتين فالضمان عليه وعلى عاقلته» ولا يخلو إطلاقه من نظر.

[ولو لم يفرّطا] أي القيّمان مثلاً [بأن غلبتهما الرياح فلا ضمان] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا هنا. نعم عن الشافعي قولان هنا، وفي كشف اللثام: «ويحتمل ضمان عاقلتهما ما تلف من الأنفس...». والتحقيق عدم الضمان مع عدم فعل منه ولا تسبيب ولا شرطيّة أُستفيد من الأدلّة الضمان بها.

ولو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامداً أو مفرّطاً بخلاف الآخر لم يتغيّر حكم كلّ واحد منهما باختلاف صاحبه، بل لكلٍّ منهما حكمه.

[ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة] والسائرة شيئاً من السفينتين وما فيهما [إذا وقعت عليها أُخرى] مع عدم تفريط منه، بلا خلاف ولا إشكال، إلّا مع اختصاصه بالتفريط، كما لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يضمن صاحب الواقفة لو فرّط] وإن فرّط صاحب الأُخرى أيضاً.

٤٣/١١٠، ١١١ ـ ١١٢

---
١ ـ في الجواهر: «آخرين» والظاهر أنّه خطأ.

ز/٢ ـ ضمان ما يتلف بسبب اصطدام الحمّالين: [وكذا لو اصطدم الحمّالان فأتلفا] ما حملاه [أو أتلف أحدهما] فعلى كلّ منهما نصف قيمة ما أتلف من صاحبه، ولو صدم أحدهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع، ومع تلفهما عمداً أو أحدهما فالقصاص بعد ردّ نصف الدية، أو ضمان نصف الدية إذا كان من شبيه العمد.

١١١/٤٣

ح ـ ضمان ما يتلف بسبب إصلاح سفينة أو إبدال لوح: [لو أصلح سفينة وهي سائرة] مثلاً [أو أبدل لوحاً] منها [فغرقت بفعله مثل أن سمّر مسماراً فقلع لوحاً أو أراد رمم موضع] أي سدّ فرجته [فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس] بلا خلاف أجده في الثاني، بل والأوّل مع فرض التفريط، بل ومع عدمه مع فرض استناد التلف إليه، وإن قال في المسالك: «هو مبنيّ على ضمان الصانع وإن اجتهد» وربما فصّل بين ما أوجب عليه أو كان لمصلحتهم خاصّة فلا ضمان، وإلا ضمن، كان لمصلحة أو بأُجرة ونحوها، وهو كما ترى.

ولو خرقها عمداً في لجّة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الأنفس، وإن خرقها خطأً محضاً كانت الدية على العاقلة.

١١٣/٤٣

ط ـ ضمان ما يتلف بسبب وقوع الحائط: [لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه] على أحد [إذا كان] قد بناه أو مبنيّاً [في ملكه أو مكان مباح] على أساس يثبت مثله عادةً فسقط من دون ميل ولا استهدام على خلاف العادة، بلا خلاف ولا إشكال.

[وكذا لو وقع إلى الطريق فمات إنسان بغباره] بل في القواعد: «لو بناه مائلاً إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنّه طفر شيء من الآجر والخشب وآلات البناء إلى الشارع فأصاب إنساناً لم يضمن» وهو الموافق لإطلاق المصنّف ومحكيّ المبسوط وغيرهما، لكن قال متّصلاً بما سمعت: «ولو قيل بالضمان إن عرف حصول التطاير كان موجّهاً» وعن ولده أنّه قوّاه، والكركي استجوده، بل عن ثاني الشهيدين الجزم به، كما عن أوّلهما أنّه المنقول [و] لكن فيه منع واضح.

نعم [لو بناه مائلاً إلى غير ملكه] ولو الشارع [ضمن] بلا خلاف أجده فيه بيننا [كما لو بناه في غير ملكه] وعن أبي حنيفة اعتبار منازعة الجار وإشهاده مع ذلك في الضمان [و] لا ريب في ضعفه. بل [لو بناه في ملكه مستوياً فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه ضمن إن تمكّن من الإزالة و] لم يزله، أمّا [لو وقع قبل التمكّن لم يضمن ما يتلف به] من غير فرق بين المطالبة بذلك من الحاكم أو الجائر وعدمها، خلافاً للمحكيّ عن موضع من المبسوط، فأطلق عدم الضمان، وعن آخر التفصيل بين المطالبة بنقضه والإشهاد عليه، فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان، وإن وقع قبل القدرة فلا ضمان، ونحوه عن القاضي، وهو كما ترى، كالمحكيّ عن بعض العامّة من عدم الضمان وإن تمكّن من الإزالة.

ولو مال بعضه دون بعض ثمّ سقط جميعه قيل: ضمن ما تلف بما مال دون غيره، ولو شكّ فلا ضمان،

وفيه بحث.

ولو كان الحائط لصبيّ كان الضمان على الوليّ مع التفريط، كما عن التحرير، بل قيل: وكذا الحاكم بالنسبة إلى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكّنه، وفيه منع.

ولو مال الحائط إلى ملك الغير فأبرأه الغير سقط الضمان، كما إذا باعه فإنّه حينئذٍ على المشتري، بخلاف ما إذا وهبه ولم يقبضه فإنّه لم يزل الضمان عنه، كما عن التحرير التصريح بذلك كلّه.

بقي الكلام فيما في القواعد وبعض ما تأخّر عنها من إلحاق بنائها على أساس لا يثبت مثله عليه ببنائه مائلاً في الضمان أيضاً، معلّلين بالتعدّي والتفريط، وفيه أنّه لا تعدّي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلاً.

ولو استهدم الحائط من غير ميل ففي القواعد: «هو كالميل» وفي المسالك: «في مطالبته بنقضه وجهان من أنّه لم يتجاوز ملكه، ومن لحوق الضرر به كالميل» وهذا أظهر، وإلى ذلك يرجع ما عن التحرير والمحكيّ عن ابن أبي ليلى من أنّه إن تشقّق بالطول فلا ضمان، وإن كان بالعرض ففيه الضمان، إذ مرجع الجميع إلى خوف السقوط. لكن في محكيّ المبسوط: «إذا كان حائطاً بين دارين تشقّق وتقطّع وخيف عليه الوقوع غير أنّه مستوٍ لم يمِل إلى دار أحدهما لم يملك أحدهما مطالبة جاره بنقضه، فإن مال إلى دار أحدهما كان لمن مال إلى داره مطالبة شريكه بنقضه...» ونحوه عن المهذّب، وهو كالصريح في كون المدار على التعدّي وهو موافق لما ذكرنا.

١١٣/٤٣ ـ ١١٦

ي ـ ضمان ما يتلف بسبب وقوع الميزاب:

[نصب الميازيب إلى الطرق] النافذة [جائز وعليه عمل الناس] في جميع الأعصار والأمصار، بل حكى الإجماع عليه جماعة منهم المصنّف في النافع، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه بين المسلمين. لكن مع ذلك عن الوسيلة: «أنّه يجوز للمسلمين المنع منه» وفي النهاية عدّه ممّا ليس له إحداثه، وفي كشف اللثام وتبعه غيره: «يمكن تخصيصه بالمضرّ منه» ولا بأس به.

نعم لو كان الطريق مرفوعاً لم يجز إلّا بإذن الشريك، وإلّا ضمن وإن لم يكن مضرّاً.

[و] كيف كان، فـ[ـهل يضمن] أي الأوّل [لو وقعت وأتلفت] مثلاً؟ [قال المفيد] وسلّار على ما حكي عنهما: [لا يضمن] ما أحدثه في الطريق ممّا أباحه الله «تعالى» إيّاه، بل هو صريح الحلّي والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في اللمعة والروضة والمقداد والأردبيلي على ما حكي عن بعضهم. [وقال الشيخ] في المبسوط والخلاف: [يضمن] بل في الأخير: إجماع الأُمّة عليه، بل قد قيل: يظهر ذلك من الغنية أيضاً، بل هو خيرة المهذّب والجامع على ما حكي عنهما والفاضل في بعض كتبه وولده، بل والوسيلة إلّا أنّ فيها: من نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع، فإن نصب ووقع على شيء ضمن، فيحتمل الضمان مع المنع. بل والنهاية إلّا أنّه علّق الضمان بحرمة الإحداث، وعدّ من المحرّمات الميزاب، فإمّا أن يريد مطلقه أو المضرّ منه.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأصول المذهب وقواعده.

[وكذا] الكلام [لو أخرج الرواشن] والأجنحة

والسباطات ونحوها [في الطريق المسلوكة إذا لم يضرّ بالمارّة. ولو قتلت خشبة] مثلاً [بسقوطها قال الشيخ: يضمن نصف الدية] من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج، كمن قُتل بجرح من شخص وجروح من آخر ـ بل قال الشيخ فيما حكي عنه: «لا فرق بين أن يقع الطرف الخارج عليه وبين أن يقع ما كان في ملكه عليه...» نعم لو كان الساقط بأجمعه في الهواء بأن انكسر الميزاب أو الخشبة مثلاً فوقع منها ما هو في الهواء فأتلف ضمن الجميع، وربما احتمل ضمان الجميع على كلّ حال ـ ولا بين سقوط ما في الملك بتبعيّة الخارج، بل في المسالك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فبحسب قسط الخارج، ثمّ قال: «وعليه فهل يوزّع باعتبار الوزن أو المساحة؟ وجهان».

[و] لكن ذلك كلّه ساقط بناءً على ما هو [الأقرب] من [أنّه لا يضمن مع القول بالجواز، وضابطه] أي الضمان في ذلك ونحوه [أنّ كلّ ما للإنسان إحداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه، ويضمن ما ليس له إحداثه، كوضع الحجر وحفر البئر] ونحو ذلك.

ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلّف، كما في غير المقام من الأسباب التي لا فرق فيها بين المكلّف وغيره.

ومن هنا يتّجه عدم اختصاص السبب بالعدواني، نعم يخرج منه المأذون فيه شرعاً.

١٢١ ـ ١١٧/٤٣

ك ـ ضمان ما يتلف بسبب تأجيج النار: [لو أجّج ناراً] مثلاً [في ملكه] مع عدم احتمال التعدّي [لم يضمن ولو] اتّفق أنّها [سرت إلى غيره] بطيران شرارة مع سكون الهواء أو وجود حائل مانع من الريح، ولم يتجاوز قدر الحاجة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل وإن تجاوزها [إلا أن تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظنّ بالتعدّي كما في أيّام الأهوية] وعدم الحائل، بلا خلاف ولا إشكال مع إرادة العلم من غلبة الظنّ، بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وإن لم يزد على قدر حاجته، بل الظاهر الضمان به مع قضاء العادة بالتعدّي وإن غفل هو عن ذلك.

إنّما الكلام فيما يفهم من المصنّف وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وإن غلب على ظنّه التعدّي، بناءً على إرادة العلم منه، بل ومطلق الرجحان، بل ومع الشكّ. نعم لعلّه كذلك مع عدم ظنّ التعدّي وإن زاد على حاجته، مع أنّه قد يتوقّف فيه. ولعلّ الأقوى الثاني مع فرض تحقّق النسبة عرفاً، كما أنّ الأقوى الأوّل مع عدمه. وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام، قال: «ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع ظنّ التعدّي أو تجاوزها مع عدم ظنّه فتعدّت فأتلفت ففي الضمان قولان أقربهما العدم، كما يظهر من الكتاب والشرائع..» وظاهر التحرير اعتبار الأمرين معاً في الضمان، كالمصنّف. نعم ظاهر الشهيد في ديات اللمعة الاكتفاء بأحدهما.

وقيل كما في الروضة: يكفي ظنّ التعدّي إلى ملك الغير مطلقاً.

وحينئذٍ فالأقوال ثلاثة، لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام، ولعلّ التحقيق

عدم الضمان بما يترتّب على فعله إذا كان جارياً على وفق المعتاد في مثل ذلك، بخلاف ما إذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة إلى الفاعل عرفاً، فإنّ الأقوى الضمان به حينئذٍ.

[ولو] أجّجها فاتّفق أنّها [عصفت بغتة لم يضمن] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو أجّجها في ملك غيره] بدون إذنه أو في الشارع لا لمصلحة المارّة [ضمن] ما يتلف بها من [الأموال والأنفس] وإن لم يقصد ذلك، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهما، ما لم يعارض مباشر قويّ، كأن ألقى فيها غيره نفساً أو مالاً، ولعلّ منه ترك التخلّص مع إمكانه، بل الظاهر كون الضمان [في ماله] كما عن المفيد وغيره التصريح به.

لكن في محكيّ السرائر: «إن قصد بالإشعال القتل فهو قتل عمد، وإن لم يقصد كان خطأً محضاً، والدية على العاقلة وحكم بضمانه الأموال، وفي التحرير: «وإن قصد بإضرام النار إحراق المنزل والمال الخاصّة، وتعدّى الإتلاف إلى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله، وكانت دية الأنفس على عاقلته» ولا يخفى عليك ما في إطلاقه.

ولعلّ التحقيق كون الضمان في ماله مع فرض كون التلف بإشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط، بخلاف ما إذا كان بتوليد فعله على وجه سبّب إليه ما يترتّب عليه، فإنّ ذلك تجري فيه حينئذٍ الأقسام الثلاثة: العمد وشبهه والخطأ المحض، بل لعلّ ما في النهاية ومحكيّ المهذّب يرجع إليه.

[ولو قصد إتلاف الأنفس] بالإحراق، ولو بأن يكون بإضرامها فيها [مع تعذّر الفرار] لمن أراد قتله [كان عمداً] موجباً للقصاص بلا خلاف ولا إشكال.

١٢٦ ـ ١٢١/٤٣

ل ـ ضمان ما يتلف بسبب الزلق في فضلات الدابّة: [لو بالت دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمن إن زلق فيه إنسان] مثلاً، سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها، ونحوه عن ظاهر الوسيلة، بل هو صريح موضع من القواعد. وعن المحقّق في حواشيه على هامش القواعد: «لا يضمن إلا مع الوقوف لغير ضرورة، وعدم علم الزالق بالروث والبول، أو علم ولم يتمكّن من التحرّز» كما عن الشهيد والفاضل في التحرير: ترجيح الضمان مع الوقوف.

قلت: لا يخفى عليك ما فيه بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سبباً عرفاً، ولعلّ اقتصار المصنّف وغيره على نسبة ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه.

١٢٧ ـ ١٢٦/٤٣

م ـ ضمان ما يتلف بسبب إلقاء القمامة المزلقة أو رشّ الماء: قال الشيخ: يضمن [لو ألقى قمامة المنزل المزلقة، كقشور البطّيخ أو رشّ الدرب بالماء] فزلق به إنسان مثلاً، ووافقه على إطلاقه غيره، ولكن في المتن: [والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرَ الرشّ، أو لم يشاهد القمامة].

والمتّجه في مثل الفرض تنقيح جواز ذلك في الطريق وعدمه، ولعلّ السيرة في جميع الأعصار والأمصار تقتضي الجواز، فيتّجه حينئذٍ عدم الضمان.

نعم لو قلنا بعدم جوازه اتّجه الضمان فيه، وإن تعمّد المشي فيه وكان له مندوحة عنه. أمّا لو تلف به حيوان أو مجنون أو صبيّ غير مميّز فلا إشكال في الضمان مطلقاً.

٤٣/١٢٧ ـ ١٢٨

ن ـ ضمان ما يتلف بسبب بناء دكّة على باب الدار في الطريق المسلوك أو غرس شجرة: لو بنى دكّة على باب داره في الطريق المسلوك أو غرس شجرة فعثر به إنسان مثلاً فمات ضمن، وفيما كان منه للمصلحة العامّة البحث السابق.

انظر: أوّلاً ٢ ب (٤٣/٩٧ ـ ١٠٠)،

٤٣/١٢٨

س ـ ضمان ما يتلف بسبب سقوط ما وضع على الحائط: [لو وضع إناءً] مثلاً [على حائطه] أو حائط يباح له التصرّف فيه أو شجرة كذلك [فتلف بسقوطه نفس أو مال لم يضمن] بلا خلاف ولا إشكال. نعم لو وضعه مائلاً إلى الطريق ضمن، كما في القواعد وغيرها، بل لو وضعه على وجهٍ يسقط مثله ففيه البحث السابق في الحائط المبنيّ في ملكه بغير أساس.

٤٣/١٢٩

ع ـ ضمان الإمام أو نائبه دية من أمره بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات: [إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فـ]ـاتّفق أنّه [مات] بذلك [فإن أكرهه قيل: كان ضامناً لديته و] لكن [في هذا الفرض منافاة للمذهب].

[و] في المتن أنّه [يتقدّر] أي يُتصوّر [في نائبه] بل في القواعد جعله عنوان المسألة، فقال: «ولو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه ضمن الدية، ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال، ولو لم يكرهه فلا ضمان...». قلت: قد يقال: إن النائب بغير حقّ ينعزل عن النيابة أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يفرض إكراه لا ينعزل به، وإلّا توجّه الضمان حينئذٍ على ماله مطلقاً كالأجنبيّ، بل عن التحرير احتمال القصاص، وإن كان فيه أنّ الفرض عدم كون ذلك ممّا يحصل به القتل غالباً.

٤١/٦٦٦ ـ ٦٦٨

ف ـ ضمان جناية الدابّة:

ف/١ً ـ ضمان جناية الدابّة الصائلة: [تجب حفظ دابّته الصائلة، كالبعير المغتلم والكلب العقور] الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الراح ونحو ذلك، بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال. [ولو أهمل ضمن جنايتها] بلا خلاف ولا إشكال.

[و] كذا لو جنت عليها دابّة أُخرى. نعم [لو جهل حالها أو علم ولم يفرّط فلا ضمان] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالحلّي والفاضلين وغيرهم.

٤٣/١٢٩ ـ ١٣٠

ف/٢ً ـ ضمان جناية الهرّة: [في ضمان جناية الهرّة المملوكة تردّد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوة] وتبعه ابن حمزة وابن إدريس والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم [و] لكن في المتن: [هو بعيد إذ لم تجرِ العادة بربطها] وحفظها بخلاف الدوابّ، إلّا أنّه كما ترى، ومن هنا لم أجد قولاً بعدم الضمان وإن أرسله بعض الناس. نعم للعامّة في ضمانها أربعة أوجه: الضمان مطلقاً، وعدم الضمان مطلقاً، والضمان بالليل

دون النهار، والعكس، بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرّة مطلقاً، ضارية أو لا، وهو مقام آخر يجري مثله في الدوابّ، ثمّ لم نجد هنا محرّراً في كلامهم، بل ربما أشعر تقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه، إلّا أنّ المتّجه القول فيه بالضمان مع التفريط أيضاً بما جرت العادة فيه من حفظها، أمّا مع عدمه فلا ضمان قطعاً.

[نعم] في المتن والقواعد وغيرهما: [يجوز قتلها] بل في المسالك ظاهرهم الاتّفاق عليه كغيره من المؤذيات، وفي كشف اللثام: «لعلّه لا شبهة في ذلك كغيره من المؤذيات» وظاهرهم الهدريّة مع ذلك، وهو كذلك في مقام الدفاع، أمّا مع عدمه فصريح النصّ والفتوى ضمانه، بل قد يشكل أصل جواز القتل، وإن جاز في الحيوان المؤذي غير المملوك.

١٣١/٤٣ ـ ١٣٢

ف/٣ً ـ ضمان جناية إحدى الدابّتين على أخرى:

[لو هجمت دابّة على أُخرى فجنت] الدابّة [الداخلة] فعن الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة: [ضمن مالكها، وإن جنت المدخول عليها كان هدراً] بلا خلاف ولا إشكال.

[وينبغي تقييد الأوّل بتفريط المالك في الاحتفاظ] أمّا مع عدمه فلا ضمان. ويستفاد من مرسل الحلبي الضمان مع التفريط، بل يستفاد منه أيضاً الحكم بالضمان بجناية الدابّة ما لم يثبت المالك عدم التفريط وإن كان الذي يظهر من المصنّف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان، وإلّا فلا ضمان، والأخير لا يخلو من قوّة.

١٣٢/٤٣ ـ ١٣٤

ف/٤ً ـ ضمان أهل البيت من دخل دارهم بإذنهم لو عقره كلبهم: [من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلّا فلا ضمان] بلا خلاف أجده، بل قيل: قد يظهر من المبسوط الإجماع عليه. بل إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه.

ولو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممّن يجوز الدخول بإذنه اختصّ الضمان به، وإلّا فكما لو لم يأذن.

ولو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول قول منكره.

ثمّ إنّ المنساق اعتبار الإذن الخاصة دون العامة.

١٣٤/٤٣ ـ ١٣٥

ف/٥ً ـ ضمان ما تجنيه الدابّة المركوبة:

[راكب الدابّة يضمن ما تجنيه بيديها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن الخلاف والغنية وغاية المرام وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[وفيما تجنيه برأسها تردّد أقربه الضمان] وفاقاً للشيخين والحلّي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ما في الرياض نسبته إلى الأكثر، بل ظاهر محكيّ المبسوط الإجماع عليه، وإن اقتصر فيه ـ كالمقنعة ـ على ذكر الفم، إلّا أنّ الظاهر إرادته الأعمّ من ذلك، بل الظاهر الضمان بجميع مقاديم البدن، بل لم أجد قائلاً صريحاً بعدم الضمان، وإن استظهر من اقتصار المراسم والغنية والخلاف والنافع على ضمان اليدين، إلّا أنّه كما ترى ليس خلافاً صريحاً، بل عن ظاهر الوسيلة أو

صريحها ضمان ما تجنيه برجلها أيضاً، وإن لم نجد له موافقاً، بل عن الخلاف الإجماع على خلافه.

هذا كلّه مع فرض الركوب على المعتاد، أمّا مع فرضه على خلافه بأن كان وجهه إلى خلف الدابّة احتمل قويّاً العكس في الضمان. نعم قد يقال باندراج الركوب وكلا رجليه إلى ناحية واحدة فيه، ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصاراً على المتيقّن فيما خالف الأصل. ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبيب بمعنى أنّه لو أصاب شيء من موقع السنابك عين إنسان مثلاً فأبطل ضوءها، أو أتلفت برشّاش ماء خاضه لم يضمن، وإن استشكل فيه في القواعد، بل لم يرجّح أحد الطرفين في كشف اللثام ومحكيّ الإيضاح، بل عن الشهيد: أنّ الضمان قويّ، إلا أنّ الأقوى الأوّل، نعم قد يقال بالضمان بمثل ذلك مع التفريط، كما عن الكركي.

[وكذا] الكلام في [القائد] بمعنى ضمانه ما تجنيه بيدها ورأسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط.

١٣٥/٤٣ ـ ١٣٨

ف/٦ً ـ ضمان ما تجنيه الدابّة الواقف بها راكبها: [لو وقف بها (بالدابة) ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها] بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقاً، ولو برأسها وغيره وإن اقتصر المصنّف كالمحكيّ عن المبسوط على اليدين والرجلين، بل الظاهر أيضاً عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيّق والواسع، والمفرط وغيره، والراكب والقائد والسائق. وإن كان قد يناقش في صورة عدم التفريط وعدم التعدّي بالوقوف بالنسبة إلى ضمان جنايتها برجلها.

١٣٨/٤٣ ـ ١٣٩

ف/٧ً ـ ضمان ما تجنيه الدابّة المضروبة: لا خلاف أجده في الضمان [إذا ضربها (الدابّة) فجنت] بيدها أو رجليها، بل أو غيرهما، سائقاً كان أو راكباً، وقائداً لحاجة أو غيرها، مع التفريط وبدونه.

[وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب] ما تجنيه مطلقاً ولو على الراكب وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية الإجماع عليه. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يكن للدفع لها عن نفسه، كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به، لكن قد يقال: إنّ ذلك كذلك بالنسبة إلى الراكب المفرّط في غشيانه، أمّا ما جنته على غيره ممّن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه.

١٣٩/٤٣ ـ ١٤٠

ص ـ ضمان ما تجنيه الدابّة المسوقة: [السائق يضمن ما تجنيه (الدابّة)] إجماعاً عن الغنية، ولعلّه كذلك إذ لا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له منّا، كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ضمان ما تجنيه بيديها ورجليها، بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين المفرّط وعدمه.

ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه الانفراد، وكذا السائق والقائد أو الراكب، وهو مع القائد.

ولو كان المقود والمسوق قطاراً ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان من صدق القود والسوق كما

عن الوسيلة، ومن فقد علّة الضمان، ولعلّ هذا أقوى. نعم قد يقال بضمان سائق المتعدّد غير القطار، لكنّ الأولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص.

والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدّد السائق والقائد ومنه يعلم الحال فيما لو ركب واحداً وقاد الباقي أو قطره فإنّه يتعلّق به حكم المركوب وأوّل المقطور، بخلاف الثالث الذي لا يتمكّن من حفظه.

ولو ساق واحداً أو أكثر مع كونه راكباً قائداً للبعض تعلّق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه.

[ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في كشف اللثام: «الأصحاب قاطعون به» لكن مع ذلك قال: «فيه تردّد» وهو على إطلاقه في غير محلّه. نعم لو كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو غيره مكتوفاً اختصّ الضمان بالمالك لأمرها. وكذا المرادفان على خلاف المعتاد. وراكبا المحمل أولى بالضمان من المترادفين.

[ولو كان صاحب الدابّة معها ضمن دون الراكب] كما في النافع والقواعد واللمعة وغيرها، وقيّده غير واحد بما إذا كانت المراعاة موكولة إليه بأن لم يكن الراكب من أهلها، كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم، بل عن الغنية الإجماع على ضمانه إذا كان حاملاً عليها من لا يعقل، بل في كشف اللثام: «أو شرط عليه ذلك». ولكن ذلك لا يخصّ المالك كما أنّه لا يخصّ الراكب، فالمتّجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقاً أو قائداً أو راكباً، ولو رديفاً أو موكولاً إليه حفظ الجميع، فقد ينفرد وقد يشترك مع غيره. وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابّته لا ينافي ضمان الراكب أيضاً، وإن لم يفرّط، نعم يختصّ هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها.

٤٣/١٤٠ ـ ١٤٢

ق ـ ضمان إلقاء الدابّة راكبها: [لو ألقت (الدابّة) الراكب لم يضمنه المالك] كما صرّح به الفاضل وغيره [إلا أن يكون بتنفيره] فيضمن حينئذٍ، أو يكون الراكب صغيراً أو مريضاً لا يتمكّن من الاستقلال عليها فصحبه المالك لحفظه، وكذا لو كان من عادتها الإلقاء وكان المالك عالماً ولم يخبر الراكب ضمن أيضاً.

٤٣/١٤٢

ر ـ ضمان جناية المملوك الذي أركبه مولاه: [لو أركب مملوكه دابّة ضمن المولى جناية الراكب] كما عن الشيخ والقاضي.

[ومن الأصحاب] وهو ابن إدريس [من شرط صغر المملوك، وهو حسن، ولو كان بالغاً كانت الجناية في رقبته إن كانت على نفس آدمي] أو طرفه.

[ولو كانت على مال لم يضمن المولى، وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنّه يتبع به إذا أُعتق] كما في القواعد وغيرها، بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصّة، وحينئذٍ فلا خلاف في المسألة. نعم ربما استظهر من ابن إدريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما إذا كانت الجناية على آدمي دون المال.

٤٣/١٤٢ ـ ١٤٣

ش ـ ضمان ما يتلف بسبب دخول الدابّة الزرع المحفوف بزرع الغير: لو دخلت دابّته زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له إخراجها إليه مع أدائه إلى إتلاف زرع الغير، بل يصبر وإن أتلفت زرعه أجمع، فإن لم يصبر وأخرجها أثم وضمن ما يتلف من زرع الغير، كما أنّه يضمن ما يتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه.

وكذا لو كانت الدابّة لغيره، بل الظاهر عدم ضمان المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر إذا لم يكن قد فرّط، وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد، لكن لم يظهر لنا وجه معتدّ به لإشكاله. نعم لو فرض الأمر على حال يكون كما لو دخلت الدابّة دارالغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقّف خروجها على هدم بعض الدار مثلاً ونحو ذلك كان ممّا تزاحمت فيه الحقوق.

١٤٣/٤٣ ـ ١٤٤

٣ـ تزاحم موجبات الضمان:

أ ـ اجتماع السبب والمباشر: [إذا اتّفق المباشر والسبب] وتساويا أو كان المباشر أقوى [ضمن المباشر] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه [كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفّة مع جاذب المنجنيق] إلا مع ضعف المباشر بالغرور [و] نحوه، كما [لو جهل المباشر حال السبب] فإنّه متى كان كذلك [ضمن المسبّب، كمن غطّى بئراً حفرها في غير ملكه] ونحوه ممّا يجوز له الحفر فيه [فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم] بالبئر [فـ]ـإنّ [الضمان] فيه [على الحافر، وكالفارّ من مخيفة إذا وقع في بئر] محفورة عدواناً [لا يعلمها] وإن لم يلجئه إلى سلوك هذا الطريق، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، وهو كذلك. نعم تردّد المصنّف في ضمان الحافر في الأوّل، ولا وجه له.

[ولو حفر في ملك نفسه بئراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان] كما في القواعد وغيرها، بل في المسالك: «أنّه المشهور» بل ربما قوّاه بعض الناس، ولكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور بما يترتّب على فعل الغارّ الذي هو أقوى في حصول التلف من المباشرة.

١٤٥/٤٣ ـ ١٥٦

ب ـ اجتماع سببين للضمان: [لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه] وإن كان حدوثه متأخّراً أو مصاحباً [كما لو ألقى حجراً في غير ملكه وحفر الآخر بئراً فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع]. وكذا لو حفر بئراً عدواناً ونصب آخر سكّيناً ووضع آخر حجراً فعثر بالحجر ثمّ وقع في البئر فأصابته السكّين فإنّ الواضع حينئذٍ كالدافع في البئر المزبورة. [هذا مع تساويهما في العدوان].

[ولو كان أحدهما عادياً كان الضمان عليه] خاصّة. نعم يجيء على ضمان الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدّي وسقوط النصف الآخر، كما لو هلك بالتعدّي والسبع مثلاً.

[وكذا لو نصب سكّيناً في بئر محفورة في غير ملكه] عدواناً [فتردّى إنسان على تلك السكّين] فإنّ [الضمان على الحافر، وربما خطر في البال التساوي

في الضمان، لكن الأوّل] مع أنّه أشهر [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدواناً فالمتّجه بناءً على ما ذكرنا ضمان الحافر، ولكن في القواعد الإشكال فيه.

ولو حفر بئراً قريب العمق فعمّقها غيره كان الضمان على الأوّل، وفي القواعد احتمال الاشتراك، بل عن الفخر والكركي اختياره، وعن الشهيد أنّه المنقول، وعن الأردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني، لكنّه كما ترى، بل والأوّل لاختصاص الضمان بالسابق،نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتّجه ذلك.

ثمّ على الاشتراك فالظاهر التسوية، وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي أحدثه كلّ منهما. وهو منافٍ لقواعد الاشتراك.

ولو تعثّر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه. ولو تعثّر به رجل فدحرجه ثمّ تعثّر به آخر فالضمان على المدحرج. نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام: «الدية على العاقلة...». وفيه بحث يعرف ممّا ذكرناه من أنّ الشرائط جميعها ضمانها على المسبّب دون العاقلة. ومنه يتّجه الضمان على الصبيّ والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجهٍ يقتضي الضمان، كالحفر في ملك الغير، دون عاقلتها، بل قد يقال بالضمان على الحافر عدواناً مثلاً، ولو بعد موته فضلاً عن جنونه المتأخّر عن ذلك.

١٤٦/٤٣ ـ ١٤٨

جـ ـ هلاك الواقعين في حفرة عدواناً: [لو سقط في حفرة] عدواناً [اثنان] مثلاً [فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر] فإنّ [الضمان على الحافر] لكن في القواعد: «ولو تردّى في بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر، وهل لورثة الأوّل الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتّى يرجعوا به على الحافر؟ إشكال» ولعلّه لاستناد موت الأوّل إلى سببين: التردّي وسقوط الآخر عليه. ولم يتوقّف في عدم ضمان المباشر في محكيّ التحرير، كما أنّ المحكيّ عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداءً.

١٤٨/٤٣ ـ ١٤٩

د ـ طلب إنسان من آخر أن يلقي متاعه في البحر لتسلم السفينة: [لو قال: ألقِ متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان] سلمت أو لم تسلم، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم. نعم [لو قال] مع ذلك: [وعليّ ضمانه ضمنه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل وبين غيرنا إلا من أبي ثور، وهو شاذّ لا يعتدّ به، كما في محكيّ الخلاف، بل فيه أنّ عليه إجماع الأُمّة عداه، كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره. ويعتبر حينئذٍ قيمته لو كان قيميّاً حين الإلقاء.

[ولو لم يكن خوف] وإن كان فيه نفع من خفّة السفينة ونحوها [فقال: ألقِه وعليّ ضمانه، ففي الضمان تردّد، أقربه أنّه لا يضمن] وفاقاً للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه، أو حكايته كما في كشف اللثام، بل في المسالك عنه الإجماع عليه.

[وكذا لو قال: مزّق ثوبك وعليّ ضمانه، أو اجرح نفسك] وعليّ أرشه، بل عن المبسوط: قيل: لا خلاف

فيه، أو نفي الخلاف، كما عن الإيضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلوّ عن النفع بالكليّة، بل في القواعد وكشف اللثام ومحكيّ الإيضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع في الضمان، وإلّا بطل. ولكن احتمل غير واحد الضمان، وهو قويّ جدّاً. وفي التحرير بنى الاحتمالين عليهما فيما إذا اشترك الخوف بينه وبين غيره، وفي كشف اللثام: «قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وإن لم يسقط هناك».

ولا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به أو اشتراك غيره عدا الآمر، وبين اختصاص الآمر به أو مع اشتراكه مع غيره ولو المأمور أو غيره، أو مع اختصاصه بغيرهما، وسواء كان الخوف على النفس آدميّ أو حيوان، أو على المال.

وأولى منه ما لو باشر الضامن إلقاء مال غيره بعد ضمانه له.

نعم لو ألقى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه أو غيره لم يضمنه أحد.

ولو ألقى متاع غيره لخوفه عليه أو على نفسه أو غيرهما ضمن إذا لم يأذن له المالك، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، وإن كان في حال وجوب الإلقاء على صاحب المتاع.

وإذا قصّر من لزمه الإلقاء فلم يلقِ حتى غرقت السفينة فعليه الإثم لا الضمان، وكذا كلّ من تمكّن من خلاص إنسان من مهلكة فلم يفعل أثم ولا ضمان، كما نصّ عليه في المسالك وغيرها. لكن عن التحرير: «أنّه لو اضطرّ إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إيّاه مع غنائه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه...» ولم أجده فيما حضرني من نسخته في المقام، وفي كتاب الأطعمة، وهو مشكل.

[ولو قال عند الخوف: ألقِ متاعك وعليّ ضمانه مع ركبان السفينة] على معنى ضمان كلّ منّا له ـ وهو المسمّى بضمان الانفراد ـ فهو ضامن الجميع، وكذا غيره إن أذن له أو رضي بذلك، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم هنا، وإن لم يحكَ القول به في ضمان الدية إلّا عن ابن حمزة. وإن قال ذلك على معنى ضمان كلّ منّا ما يخصّه على حسب التقسيط، ضمن قسطه وهو المسمّى بضمان الاشتراك.

ولو أطلق [فامتنعوا] من الضمان قبل الإلقاء أو بعده [فإن قال: أردت التساوي] بيني وبينهم [قُبل] منه [ولزمه] أُلزم من الضمان [بحصّته. وأمّا الركبان فإذا رضوا لزمهم الضمان] أيضاً كذلك [وإلّا فلا]. نعم إن ألقاه هو وقال: إنّي والركبان ضمنا ضمن الكلّ مع امتناعهم عليه، خلافاً لبعض العامّة فلم يضمنه إلّا بالحصّة. ولو قال: إنّي وكلّ من الركبان ضامن ففي كشف اللثام: «هو ضمان اشتراك وانفراد، فهو يضمن الكلّ».

[ولو قال] مع القول المزبور: قد [أذنوا لي] في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص [فأنكروا بعد الإلقاء] ولا بيّنة [صدّقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع] كما في القواعد والتحرير، وإن لم يكن قد ضمن إلّا ضمان التحاصّ لأنّه غرّ المالك، وفيه أنّ التفريط من المالك في عدم استبانة الحال، ومن هنا قيل: لا يضمن إلّا حصّته، كما عن كفالة الإيضاح

وجامع المقاصد، بل في المسالك: «هو متّجه» بل عن المبسوط والمهذّب: «أنّه يضمن دونهم» وهو محتمل للضمان بالحصّة أيضاً. ولو كان قبل الإلقاء فلا إشكال في ضمان حصّته خاصّة.

وفي المسالك: «أنّ المتاع الملق لا يخرج عن ملك مالكه حتّى لو لفظه البحر على الساحل أو اتّفق الظفر به فهو لمالكه، ويستردّ الضامن المبذول إن لم ينقص قيمة المتاع، وإن نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص. وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويردّ بدله؟ فيه وجهان».

قلت: قد تقدّم تحقيق الحال في ملك قيمته للحيلولة، وأنّه مراعى بوجود العين، فمتى حصلت انفسخ الملك، وإلّا فلا.

٤٣/١٤٩ ـ ١٥٥

هـ ـ افتراس الأسد المتعلّقين ببعضهم في زُبيته: [الزُبية] حفيرة تحفر للأسد، وأصلها الأرض المرتفعة فوق الأكمّة. [فلو وقع أحد في زُبية الأسد فتعلّق بثانٍ وتعلّق الثاني بثالث و] تعلّق [الثالث برابع فافترسهم الأسد، ففيه روايتان إحداهما: رواية محمّد بن قيس] الثقة [عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأوّل فريسة الأسد، وغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة. والثانية: رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّ عليّاً عليه السلام قضى أنّ للأوّل ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة، وجعل ذلك على عاقلة الّذين ازدحموا].

[و] لكنّ [الأخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع، فهي إذن ساقطة]. نعم [الأُولى مشهورة] كما اعترف به غير واحد، بل في المسالك وغيرها من كتب الخاصّة والعامّة، بل في الروضة نسبة العمل بها إلى الأكثر، بل في النافع: «عليها فتوى الأصحاب» وفي نكت النهاية: «هي أظهر بين الأصحاب وعملهم عليها». إلّا أنّ المصنّف هنا بعد أن اعترف بشهرتها، قال: [لكنّها حكم في واقعة] مخصوصة، وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما.

ولا إشكال في مخالفة الخبر المزبور للأُصول، لكن لا بأس بالعمل به.

ويمكن أن يقال: على الأوّل الدية للثاني لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى] أيضاً، وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور، ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك [وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الإمساك والمشارك في الجذب كان على الأوّل] تمام [دية] الثاني [ونصف] دية الثالث [وثلث] دية الرابع [و] كان [على الثالث ثلث دية] الرابع [لا غير] إلّا أنّه واضح الضعف.

٤٣/١٥٦ ـ ١٦١

و ـ الإتلاف بالتجاذب إلى بئر: [لو جذب إنسان غيره إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر، ولو مات المجذوب ضمن الجاذب، ولو ماتا فالأوّل هدر وعليه دية الثاني في ماله] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، سواء كانت البئر محفورة عدواناً أو لا، مع فرض تعمّد الجاذب ذلك، بل الواجب عليه القصاص حينئذٍ مع

فرض بقاء الجاذب حيّاً إذا كان ذلك ممّا يقتل غالباً أو قصد به القتل، ولو مات كان عليه الدية في ماله، بناءً على ثبوتها في مال الجاني بموته المتعذّر معه القصاص.

[ولو جذب الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كلٍّ منهم على صاحبه فالأوّل مات بفعله وفعل الثاني] الذي هو جذبه الثالث [فيسقط نصف ديته] بإزاء فعله [ويضمن الثاني النصف] بإزاء فعله [والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأوّل] إيّاه [فيضمن الأوّل نصف ديته و] يسقط النصف الآخر إذ [لا ضمان على الثالث، وللثالث الدية] تامّةً، ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي، أو على الأوّل والثاني كلٌّ منهما نصف كما عن ابن إدريس لأنّهما جذباه؟ ومبناهما على أنّه إذا قوي السبب فهل يشترك مع المباشرة في الضمان، أو الرجحان للمباشرة القويّة؟ [فإن رجّحنا المباشرة] كما هو الأقوى [فديته على الثاني، وإن شرّكنا بين القابض] للجاذب الملجىء له إلى الجذب [والجاذب] المباشر [فالدية على الأوّل والثاني نصفين].

[ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض فللأوّل ثلثا الدية على الثاني والثالث] نصفين [ولا ضمان على الرابع، وللثاني ثلثا الدية أيضاً على الأوّل والثالث] بالتنصيف [وللثالث ثلثا الدية أيضاً] بناءً على تشريك السبب مع المباشرة، وإلا فله نصف الدية، كما عن المبسوط حكايته قولاً، بل هو الموافق لما أسلفناه، بل ولا وجه لجزم المصنّف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله في الرابع، كما اعترف به في كشف اللثام. [أمّا الرابع فليس عليه شيء] قطعاً [وله الدية كاملة، فإن رجّحنا المباشرة فديته عليه] أي المباشر، وهو الثالث [وإن شرّكنا] المسبّب والمباشر في الضمان [كانت ديته أثلاثاً بين الأوّل والثاني والثالث] وقد عرفت أنّ المختار الأوّل، وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل التوقّف، لكنّه في غير محلّه.

وعن المختلف والإرشاد احتمال أن يكون الأوّل هدراً وعليه دية الثاني، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع وكأنّه بناءً على عدم اعتبار السبب والإلجاء، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

ومنه يعلم أيضاً عدم اعتبار صدمة البئر لأنّ الفرض كون الفعل مباشرة عمداً، فلا أثر للسبب معه وإن كان عدواناً، فما في المسالك تبعاً للقواعد من ذكره وجهاً: «فتكون الأسباب حينئذٍ أربعة...» في غير محلّه، كالوجه الثالث الذي ذكره أيضاً وهو وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية. وكذا ما في القواعد من احتمال هدريّة الأوّل بتمامها، ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأوّل، ودية الثالث كذلك، ودية الرابع على الثالث إذ هو كما ترى، فيتعيّن حينئذٍ الأوّل في مفروض المسألة.

ولو زلق إنسان على طرف البئر مثلاً المحفورة عدواناً فتعلّق بآخر لإرادة الاستمساك به وجذبه وتعلّق الآخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالأوّل مات بثلاثة أسباب: صدمة البئر وثقل الثاني والثالث، فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل بثلث الدية، ويبقى على الحافر ثلث، وعلى الثاني ثلث. وفي المسالك: «احتمال هدر صدمة البئر

لأنّ الحفر سبب وجذبه للثاني مباشرة». وفيه أنّ ابتداء السقوط لم يكن بفعله. هذا في الأوّل. أمّا الثاني فقد هلك بسببين: أحدهما منه وهو جذبه الثالث، والآخر جذب الأوّل له، فهدر نصف ديته المقابل بفعله، ويبقى له النصف على الأوّل، ولا شيء على الحافر، وأمّا الثالث فيجب تمام ديته على الثاني، أو عليه وعلى الأوّل.

ولو فرض اتّساع البئر فوقع كلّ واحد في زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الأوّل على الحافر إن كان عدواناً، وهدر لامعه إلا أن يدفعه غيره، والثاني على الأوّل، والثالث على الثاني إلا أن يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الأوّلين.

ولو وقع إنسان في بئر ثمّ وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثمّ مات الأوّل فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والسرائر والجامع، قصاصاً إن أوقع نفسه عليه متعمّداً فقتله لو كان ممّا يقتله غالباً، أو دية إن كان شبيه عمد، فإن كان خطأً محضاً فعلى عاقلته. وإن دفعه غيره فعليه الضمان، وأنّ[1] الثاني هدر إن لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدواناً. ويحتمل أن لا يكون على الثاني إلا النصف. فإن كان الحافر متعدّياً بالحفر ولم يتعمّد الأوّل الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف، وإن لم يكن متعدّياً سقط. نعم لو فرض وقوعه فيه على وجهٍ لا يقتل اختصّ الضمان بالثاني، وإن مات الثاني فإن تعمّد إلقاء نفسه أو لم يكن الحفر عدواناً فهو هدر، وإن لم يتعمّد إلقاء نفسه وكان حفر البئر عدواناً تعلّق الضمان بالحافر. وإن ماتا معاً فالحكم في كلّ واحد على ما عرفت.

وإن وقع فوقهم ثالث فماتوا كلّهم فإن كان الأوّل قد نزل إليها ولم يقع فيها على وجهٍ يكون فعل نفسه مهلكاً فديته على الثاني والثالث أو عاقلتهما أو دافعهما نصفين، تعدّى الحافر بالحفر أو لا. وإن كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكاً فعلى الأوّل الضمان عليهما أيضاً أو على عاقلتهما أو دافعهما، وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الآخر على الحافر إن كان متعدّياً بالحفر ولم يتعمّد الأوّل الوقوع ولا دفعه غيره، وهدر إن تعمّد الوقوع. وجميع دية الثاني على الثالث أو عاقلته أو دافعه على الأوّل، وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الآخر إمّا على الحافر أو هدر. والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداءً ولم يقع عليه غيره، فهو إمّا هدر أو ضمانه على الحافر.

ولو وقعوا من غير جذب لأحد منهم وقوعاً مهلكاً بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدّاً أو وجود ماء مغرق أو أسد مفترس فلا ضمان لأحد منهم على أحد. وكذا إن شككنا في ذلك. وأمّا ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه.

١٦١/٤٣ ـ ١٦٧

٤ ـ العفو عن الدية: [في] صحّة [العفو] عن الدية والإبراء عنها [تردّد] وخلاف، فعن الشيخ في الخلاف الأوّل، قيل: وكأنّه مال إليه أو قال به الشهيدان في غاية المراد والروض والمقدّس الأردبيلي في مجمع البرهان. وعن أبي عليّ والشيخ في المبسوط والفاضل وولده وغيرهم الثاني.

٤٢٨/٤٢ ـ ٤٢٩

١ - كذا في النسختين المطبوعة والحجرية.

ثانياً: ديات القتل:

١ ـ دية العمد:

أ ـ نوع الدية ومقدارها: مقدار [دية العمد مئة بعير من مسانّ الإبل، أو مئتا بقرة، أو مئتا حلّة، كلّ حلّة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم] بلا خلاف أجده في شيء من الستّة المزبورة، كما عن بعض الاعتراف به، بل عن الغنية الإجماع عليه أيضاً، وعلى التخيير بينها.

إنّما الكلام في كلّ واحد واحد منها، أمّا الأوّل فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مئة من مسانّ الإبل، بل في الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والمفاتيح وكشف اللثام الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها. والمراد بالمسانّ الكبار، كما في القاموس، وعن الأزهري والزمخشري: «إذا أثنت فقد أسنّت». وكيف كان، فعن الجامع: مئة من فحولة مسانّ الإبل، إلا أنّ الأكثر كما في الرياض الإطلاق، بل لم أجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غيره، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما أنّه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنّة في البقر، خروجاً عن خلاف محكيّ النهاية والمهذّب والجامع، وإن لم أجد ما يشهد له، ولذا لم أجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الأُنوثة.

وأمّا الثالث ـ أي مئتا حلّة ـ فلا أجد فيه خلافاً معتدّاً به، بل عن بعض الأصحاب نفيه عنه، بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع عليه، ويحكى عن الصدوق في المقنع أنّها مئة حلّة، وهو شاذّ لم نعرف من وافقه عليه. وكلّ حلّة ثوبان، على ما نصّ عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغة، بل في المتن، كالقواعد وغيرها من برود اليمن.

نعم في محكيّ السرائر: «أو نجران» وينبغي الاقتصار على برود اليمن، وإن كان بعض كلمات أهل الذمّة تقتضي الأعمّ من ذلك، وأمّا إلحاق خصوص نجران باليمن فلم أجد له شاهداً، نعم الظاهر اعتبار ما يسمّى ثوباً عرفاً، لا مجرّد ما يستر العورة.

وأمّا الرابع فلا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع عليه، ولكن في الرياض: «أي مثقال من الذهب خالص، كما في صريح الخبر» أي موثّق أبي بصير، وفيه أنّ الظاهر إرادته الإشارة إلى الدينار المعروف وزنه أنّه مثقال، لا أنّ المراد كفاية ألف مثقال وإن لم تكن مسكوكة إلا بناءً على إجزاء ذلك عنها.

وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف أجده في عددها، نعم في بعض النصوص: «أنّها اثنا عشر ألف درهم» إلا أنّي لم أجد عاملاً به. وعن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع على خلافه.

وأمّا الألف شاة فلا خلاف أجده في عددها أيضاً، نصّاً وفتوى، بل عن الغنية وظاهر الكتب السالفة الإجماع عليه، كما لا خلاف أجده في إجزاء مسمّاها من غير فرق بين الذكر والأُنثى.

ثمّ إنّ النصوص وكلمات الأصحاب ظاهرة في أنّ الستّة على التخيير لا التنويع، كما هو المعروف بين الأصحاب، بل المجمع عليه من المتأخّرين، بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر والمفاتيح الإجماع على ذلك، فليس حينئذٍ للوليّ الامتناع من قبول أحدها

مع بذله، وإنْ لم يكن الباذل من أهل المبذول.

نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والقاضي أنّها على التنويع، بل في كشف اللثام نسبته إلى عبارات كثير من الأصحاب، لكن عدم تحرير هذا الخلاف ممّن عادته ذلك يُشعر بعدم فهم الخلاف منهم في ذلك، والأمر سهل إذ على تقديره واضح الضعف.

١٣_٤/٤٣

[وله (الجاني) أنْ يبذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى إذا لم تكن مراضاً، وكانت بالصفة المشترطة] التي هي كونها مسنّة، بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن المبسوط من عدم إجزاء ما يشتريها إن كانت دون إبله، ولم أجد من وافقه عليه ولا ما يصلح دليلاً له، وما في الوسيلة من اعتبار كونها سماناً لا أعرف له دليلاً.

[وهل] يتعيّن على الوليّ أن [يقبل القيمة السوقيّة] عن الأصناف لو بذلها الجاني [مع وجود الإبل] مثلاً؟ [فيه تردّد، والأشبه] بأُصول المذهب وقواعده أنّه [لا] يتعيّن عليه القبول، كما صرّح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وأبوالعبّاس وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الوليّ. نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القاتل لها، وهو ضعيف، فما عن المبسوط، من أنّ: «الذي يقتضيه مذهبنا أنّه إذا كان من أهل الإبل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك، وإن قلنا: ليس له ذلك كان أحوط...» واضح الضعف.

[وهذه الستّة] مقادير [أُصول في نفسها، وليس] بعضها بدلاً عن آخر، فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي، ولا [بعضها مشروطاً بعدم بعض، و]حينئذٍ فـ[ـالجاني مخيّر في بذل أيّها شاء] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد، بل في ظاهر كشف اللثام ومحكيّ المبسوط الإجماع عليه، ولكن عن القاضي ما ظاهره اعتبار التساوي في القيم، إلّا أنّ الفتاوى ومعقد الإجماع المحكيّ صريحه وظاهره على خلافه، بل الظاهر عدم إجزاء التلفيق منها، كما عن جماعة التصريح به، لكن في القواعد الإشكال فيه. هذا كلّه في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه.

١٧_١٤/٤٣

ب ـ مدّة استئداء دية العمد: [تستأدّى (دية العمد) في سنة واحدة] عندنا، كما في كشف اللثام ومحكيّ المبسوط، بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو كذلك على معنى عدم التأجيل زائداً على السنة، خلافاً لأبي حنيفة فأجّلها ثلاث سنين، بل لعلّه كذلك أيضاً على معنى عدم وجوب المبادرة عليه إلى أدائها قبل تمام السنة، وإن حكي عن الشيخ في الخلاف حلولها مدّعياً عليه إجماع الفرقة، إلّا أنّا لم نجد من وافقه عليه، نعم لا يجوز له تأخيرها عنها إلّا مع التراضي بعقد صلح أو غيره.

ومبدأ السنة مع إطلاق ثبوتها من حين التراضي لا من حين الجناية، وإنْ قيل: إنّه مقتضى قول أبي عليّ بالتخيير، لكنّه ضعيف.

١٣/٤٣

جـ ـ تحمّل الجاني وحده دية العمد وتغليظها عليه: دية العمد حيث تجب ابتداءً ـ كما في قتل الوالد الولد ونحوه ـ [من مال الجاني] لا العاقلة ولا بيت المال [مع التراضي بالدية] على الإطلاق بلا خلاف، كما عن الخلاف والغنية الاعتراف به، بل ظاهرها كونها بين المسلمين، كما أنّ ظاهر المحكيّ عن المبسوط الإجماع عليه عندنا، وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الإطلاق، وإلا ففي غيرها على حسب ما يقع من الصلح مقداراً وأجلاً ومستحقّاً عليه وغير ذلك ممّا هو جائز بعد التراضي عليه منها، كما أنّه في صورة وجوبها ابتداءً في قتل الوالد الولد والعاقل المجنون وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي.

[وهي] أي دية العمد [مغلّظة] بالنسبة إلى دية شبه العمد والخطأ ـ وإن اتّحدت معها في مقدار السنة ـ [في السنّ] في الإبل [والاستيفاء] في سنة واحدة.

١٣/٤٣ ـ ١٤

٢ ـ دية قتل شبيه العمد:

أ ـ نوعها ومقدارها: [دية شبيه العمد] هي أيضاً الأصناف الستّة: (مئة بعير، أو مئتا بقرة، أو مئتا حلّة، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم) كدية الخطأ، كما صرّح به غير واحد من غير نقل خلاف فيه، بل قيل: قد يظهر من السرائر الإجماع، والاختلاف إنّما هو في مقادير الأسنان في الإبل، ففي دية العمد المسانّ، وأمّا فيها ففي القواعد والتبصرة واللمعة والنافع والروضة: ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون حقّة، وأربع وثلاثون ثنيّة طروقة الفحل، بل ربما نسب إلى النهاية وإن كنّا لم نتحقّقه، وإنّما المحكيّ عنها وعن الخلاف والوسيلة والمهذّب: أنّ الأربع والثلاثين خلفة ـ أي حامل ـ كما هو المشهور، والتي يتبعها ولدها، كما عن المبسوط، ولا ريب في أنّها غير الثنيّة، وعلى كلّ حال، لم نظفر له بمستند، وإن نسبه في محكيّ الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارها، وفي النافع: «أنّه أشهر الروايتين» وفي المفاتيح: «أنّه المشهور، وبه روايتان» بل في المسالك والروضة: «أنّ به رواية أبي بصير والعلاء بن فضيل» لكن لم نقف على شيء من ذلك، كما اعترف به الآبي وأبوالعبّاس والاصبهاني والمقدّس الأردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، والموجود في خبر أبي بصير: «ثلاث وثلاثون حقّة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنيّة كلّها طروقة الفحل» كما عن المقنعة والمراسم والغنية والإصباح، وفي النهاية والغنية والإصباح: أنّه روي: ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وأربعون خلفة، قلت: إلا أنّه لم نجده فيما وصل إلينا من النصوص، كما لم نجد عاملاً به.

[و] حينئذٍ فالمتّجه العمل بما [في رواية] عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام من أنّها [ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقّة وأربعون خلفة وهي الحامل] وفاقاً للمحكيّ عن أبي عليّ والمقنع والجامع والمقتصر وظاهر الغنية والتحرير.

١٧/٤٣ ـ ٢٠

هذا كلّه في أسنان الإبل، أمّا غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطأ.

٢٢/٤٣

ب ـ تحمّل الجاني لدية شبيه العمد دون العاقلة: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة] بل عن الخلاف والتحرير وظاهر المبسوط والسرائر أو صريحها الإجماع عليه، فما عن الحلبي من أنّها على العاقلة، واضح الفساد.

نعم إن لم يكن عنده مال فعن النهاية والمهذّب والغنية ـ بل في الأخير الإجماع عليه ـ: «استسعى، أو أُمهل إلى السنة، وإنْ مات أو هرب أُخذ بها أولى الناس به» مع أنّه لا يخلو من منع، خصوصاً بالنسبة إلى أخذ أولى الناس به، ولذا أنكرهما ابن إدريس، بل قال: «إنّه خلاف الإجماع» وهو كذلك.

٤٣/ ٢٠ ـ ٢١

جـ ـ مدّة استئداء دية شبيه العمد: [قال المفيد؛: تستأدّى في سنتين، فهي إذن مخفّفة عن العمد في الاستيفاء] كما هو المحكيّ عن المبسوط والمراسم والغنية والسرائر والتقي والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وأبي العبّاس وغيرهم، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، بل ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل في الغنية نفي الخلاف فيه، وأمّا احتمال أنّها أقلّ من سنة فمقطوع بعدمه، كما أنّها لا تزيد على الثلاثة قطعاً، فهي ما بين السنة إلى الثلاث، وأمّا ما عن ابن حمزة من أنّها تؤدّى في سنة إن كان موسراً، وإلّا في سنتين، فلم نعرف له موافقاً ولا دليلاً.

[ولو اختلف] الوليّ ومن عليه الدية [في الحوامل رجع إلى أهل المعرفة] والأولى اعتبار العدالة والتعدّد [ولو تبيّن الغلط] بعد ذلك [لزم الاستدراك، و] كذا أيضاً [لو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم لزم الإبدال، و]هو واضح، نعم لو كان الإزلاق [بعد القبض لا يلزم] الإبدال.

ولو اختلف الوليّ والدافع بعد القبض فقال: لم تكن حوامل وقد أضمت أجوافها فقال الغريم: بل ولدت عندك، فعن التحرير: «إن قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الغريم، وإن قبضها بغير قولهم فالقول قول الوليّ». وفيه أنّ المتّجه العمل بأصل عدم الحمل على كلّ حال.

٤٣/ ٢١ ـ ٢٢

٣ ـ دية قتل الخطأ:

أ ـ مقدارها: الأكثر كما في كشف اللثام وعن غيره بل المشهور بل عليه عامّة المتأخّرين، على أنّ [دية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقّة لخبر عبدالله بن سنان، وفي رواية: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقّة، وخمس وعشرون جذعة] إلّا أنّا لم نجد عاملاً بها، عدا ما يحكى عن ابن حمزة، وما عن المبسوط والسرائر ـ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقّة وعشرون جذعة ـ لم نجد له شاهداً فيما وصل إلينا من النصوص، فتعيّن العمل بما سمعته من المشهور هنا.

٤٣/ ٢٣ ـ ٢٤

[وهي (أي دية الخطأ) مخفّفة في السنّ] في الإبل خاصّة [و] في [الصفة] بالنسبة إلى شبه العمد، فلا يعتبر في شيء منها أن يكون خلفة، كما صرّح به في الوسيلة إلّا أنّ المصنّف لم يعتبر فيها ذلك.

٤٣/ ٢٥

ب ـ مدة استئداؤها: [تستأدّى] دية الخطأ [في ثلاث سنين] في كلّ سنة ثلثها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب وغيره الإجماع عليه، بل عن الخلاف: «اتّفاقاً منّا بل من الأُمّة...». وعن الغنية: «بلا خلاف إلّا من ربيعة فإنّه قال: في خمس». [سواء كانت الدية تامّة] كدية المسلم الحرّ [أو ناقصة] كدية المرأة وغيرها، بل في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط والمهذّب: [أو دية طرف]. قلت: ولكن حكي عن الفاضل الخلاف فيه، وفيه منع. والظاهر كون الأجل المزبور متمّماً لها فيلحقه التوزيع أيضاً بتوزيعها.

وحينئذٍ فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أُخذ في سنة واحدة في الخطأ، وإن كان أزيد حلّ الثلث بانسلاخ الحول وحلّ الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فما دون، وإن كان أكثر حلّ الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث، وإن تعدّد الجاني والمجني عليه حلّ عند كلّ حول ثلث. وإن قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حلّ له ثلث لكلّ جناية، وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمداً أو شبه عمد بالنسبة إلى أجلها، نعم قد يقال بالحلول فيما ليس له مقدّر من الجراح مع احتمال إلحاقه بالدية المقدّرة بعد ملاحظة النسبة.

وأمّا الجناية على العبد فيحتمل أيضاً جريان حكم الدية عليها وإن كانت هي قيمة، ويحتمل كونه كالأموال. وأمّا العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلّق منها برقبته، نعم لو أراد المولى فداءه أمكن ملاحظة التأجيل.

٤٣/٢٤ ـ ٢٥

جـ ـ دية الخطأ على العاقلة: [هي (دية الخطأ) على العاقلة] بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا فيه، كما اعترف به بعضهم إلّا من الأصمّ منهم الذي لا يعتدّ بخلافه، وكذا الخوارج، بل عن الخلاف دعوى إجماع الأُمّة عليه، ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار، فحكما بالرجوع، ولا نجد لهما دليلاً، بل في السرائر إجماع الأُمة على خلافهما. نعم إذا فقدت العاقلة أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل، كما نصّ عليه هنا في كشف اللثام.

٤٣/٢٥ ـ ٢٦

٤ ـ تغليظ الدية لو قتل في الأشهر الحرم وفي حرم مكّة والمراقد المنوّرة: [لو قتل في الشهر الحرام] رجب وذي القعدة وذي الحجّة والمحرّم [أُلزم دية وثلثاً من أيّ الأجناس كان] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكّة] ـ زاده الله شرفاً ـ؟ في المتن [قال الشيخان] في المقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها: [نعم] يلزم مثل ذلك، وظاهره التوقّف، بل هو صريحه في النكت وكذا النافع، وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وأبوالعبّاس والمقداد والشهيدان والكاشاني على ما حكي عن بعضهم، مع اعتراف أكثرهم بعدم النصّ عليه، إلّا أنّه في غير محلّه.

نعم قال في كشف اللثام: «الظاهر اختصاص ذلك بالعمد، كما تشعر به عبارة النهاية وتعليل الأصحاب بالانتهاك».

قلت: هو وإن كان صريح الوسيلة أيضاً، لكن المحكيّ عن صريح المبسوط والسرائر العموم، بل هو ظاهر الغنية، بل قيل: هو ظاهر المقنعة وما تأخّر عنها، بل هو ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الإجماع عليه، بل لعلّ القاتل خطأً منتهك أيضاً وإن لم يكن آثماً ولذا وجبت عليه الكفّارة ولعلّه لذا مال في الرياض إليه.

نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم وإن احتمله بعض الناس، ولا بقتل الكبير والعاقل ولا غيرهم، فتغلّظ الدية بقتل الجميع، بل لا فرق أيضاً بين سليم الأعضاء ومفقودها، كما صرّح به في القواعد وغيرها.

٤٣/٢٦ـ ٢٩

ولا يبعد إلحاق المراقد المنوّرة بذلك في التغليظ، كما هو محتمل النهاية، بل فهمه منها غير واحد، وإن أنكره ابن إدريس، لكن فيه أنّ من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي في المراقد أشدّ من[1] الحرم قطعاً، وخصوصاً مرقد النبيّ ﷺ ومشهد أميرالمؤمنين عليه السلام والحائر.

وعلى كلّ حال، فالزائد لوليّ المقتول وإن كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان.

ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدّد الثلث، خلافاً لبعض منهم الشهيد الثاني وهو في غير محلّه. نعم ظاهر النصّ والفتوى وغيرهما أنّ الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما إذا اقتصّ، فما عن ثاني الشهيدين من وجوبها معه أيضاً للتغليظ، غير واضح الوجه، كما أنّ ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا

قال المصنّف: [ولا نعرف التغليظ في الأطراف] بل عن السرائر زيادة: «دون قطع الأطراف عندنا» بل في المسالك: «لا قائل به من أصحابنا» ولا في قتل الأقارب، وبه صرّح الفاضل وغيره. نعم يحكى عن بعض العامّة القول به فيها، كما عن آخر التغليظ للقرابة أيضاً، وفي اشتراط المحرميّة لهم وجهان، وعن الشافعي منهم اختصاص التغليظ بأسنان الإبل، والجميع كما ترى.

و[لو رمى] وهو [في الحلّ] بسهم مثلاً [إلى] من هو في [الحرم فقتل فيه لزمه التغليظ] كما صرّح به الفاضل وغيره. [وهل يغلّظ مع العكس؟ فيه تردّد] لكن لا ريب في أنّ الأقوى العدم، بل قد يحتمل ذلك في الأوّل أيضاً، وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما اختصاص التردّد في الثاني.

[ولا يُقتصّ من الملتجىء إلى الحرم فيه] بعد أن قتل خارجه ثمّ استجار به [و] لكن [يضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يخرج] منه، بلا خلاف أجده في أصل الحكم كما اعترف به في المسالك، بل في التنقيح ومحكيّ الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[ولو جنى في الحرم اقتصّ منه] فيه، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض.

[وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمّة] عليهم السلام فضلاً عن النبيّ ﷺ؟ [قال به في] المقنعة والمهذّب و[النهاية] والسرائر وحدود التحرير وغيرها، واستحسنه المصنّف في النكت، وفي التنقيح ـ بعد أن حكى عن الشيخين ذلك ـ قال: «هو قريب» بل عن

١- في الجواهر: «في» والصحيح ما أثبتناه.

ظاهر التحرير: أنّ المشهد البلد، فضلاً عن الصحن الشريف والروضة المنوّرة، بل لا يخفى على من أحاط خبراً بما ورد في الحائر وحرمه، وأنّه أربعة فراسخ بل أزيد، وغير ذلك ممّا جاء في قبر النبيّ صلى الله عليه وآله وأميرالمؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمّة عليهم السلام زيادة تعظيمها، ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المصنّف، بل صريح غيره بالتوقّف بل المنع، وهو لا يخلو من جرأة.
٤٣/٢٩ ـ ٣٢

٥ ـ دية قتل العبد أو الأمة: [دية العبد قيمته] نصّاً [و]فتوى، نعم [لو تجاوزت دية الحرّ ردّت إليها] والأمة كالحرة في ذلك كله.

[وتؤخذ من مال الجاني الحرّ إن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد، ومن عاقلته إن كانت خطأً] بلا خلاف معتدّ به، بل ولا إشكال، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فجعلها في ماله في الخطأ أيضاً، واستحسنه في محكيّ المختلف، بل ربما حكي عن ظاهر الايضاح أو صريحه، ولكنّه غير محقّق.

٤٣/٤٢

٦ ـ دية قتل المرأة: لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّ [دية المرأة] الحرّة المسلمة، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، سليمة الأعضاء أو غير سليمتها [على النصف من جميع الأجناس] المذكورة في العمد وشبهه والخطأ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو كذلك من المسلمين كافّة، إلا من ابن عليّة والأصمّ، فقالا: هي كالرجل، وقد سبقهما الإجماع ولحقهما، وحينئذٍ فمن الإبل خمسون ومن الدينار خمسمئة وهكذا.

وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل، فإن قصرت دية الجناية جراحة أو طرفاً عن الثلث تساويا قصاصاً ودية.

ولا تلحق بها الخنثى المشكل في ذلك، وإن احتمل، وديتها ثلاثة أرباع دية الرجل، على ما صرّح به بعضهم.

٤٣/٣٢ ـ ٣٣

٧ ـ دية قتل غير المُحقّ من فرق المسلمين: جميع فرق الإسلام المحقّة والمبطلة متساوية في الدية وإن كانت[1] غير المحقّة منهم كفّاراً في الآخرة، ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبيّ صلى الله عليه وآله كالغلاة والنواصب، ومن أنكر ما اعترف بثبوته في دينه صلى الله عليه وآله فإنّهم كفّار، بل في كشف اللثام الاتّفاق على التساوي في الدية، وإن كان قد يشكل بأنّ المتّجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمّي.
٤٣/٣٣

٨ ـ دية قتل ولد الزنا: [دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام دية المسلم] بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن المصنّف، بل عن بعض نسبته إلى الأكثر على الإطلاق، وآخر إلى المشهور، وثالث إلى جمهور الأصحاب.

نعم إذا لم يصف الإسلام أو كان غير بالغ ولم يسبه مسلم أو لم نقل بتبعيّته له فيه يتّجه عدم الدية له، ودعوى كونه بحكم المسلم كما في كشف اللثام،

١ ـ في الجواهر: «وإنالم تكنا» والصحيح ما أثبتناه.

مدفوعة، كدعوى ثبوت الدية المزبورة لكلّ نفس ما لم تكن كافرة.

ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المحكيّ عن حواشي الشهيد: «أنّ المنقول أنّه إن أظهر الإسلام فديته دية مسلم وإلا فدية ذمّي».

[و] كيف كان، فقد [قيل] والقائل الصدوق والمرتضى: ديته [دية الذمّي] ثمانمئة درهم، وقال ابن إدريس: «لم أجد لباقي أصحابنا فيه قولاً فأحكيه، والذي تقتضيه الأدلّة التوقّف في ذلك، وأنّ لا دية له».

قلت: وهو كذلك على ما اعترف به غيره.

٤٣/٣٣ ـ ٣٧

٩ ـ دية قتل الذمّي: [دية الذمّي] الحرّ [ثمانمئة درهم] بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا، بل في الخلاف الانتصار والغنية وكنز العرفان الإجماع عليه، على ما حكي عن بعضها [يهوديّاً كان أو نصرانيّاً أو مجوسيّاً] خلافاً للعامّة أجمع في الأوّلين. نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس، بل عن الشيخ في الخلاف أنّ الصحابة مجمعون على أنّ دية المجوسيّ ثمانمئة درهم، وعن المبسوط وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك.

[ودية نسائهم على النصف] منهم، كما صرّح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، بل ظاهرهم المفروغيّة منه، بل قيل: قد يظهر من المبسوط والغنية الإجماع عليه، بل ظاهر عموم الأدلّة أنّ دية أعضائهما وجراحاتهما من ديّتهما، كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته، حتى على مساواة المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث، أو تجاوزه، فنصف كالمسلم، كما صرّح بذلك كلّه بعضهم، بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلّظ به على المسلم، وإن توقّف فيه الفاضل في المحكيّ من تحريره.

[وفي بعض الروايات] من طرقنا أنّ [دية اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ دية المسلم، وفي بعضها] أيضاً [ديّة اليهوديّ والنصرانيّ أربعة آلاف درهم] ولا بأس بحملها على التقيّة [و] لكن [الشيخ ﵀ نزّلهما على من يعتاد قتلهم، فيغلّظ الإمام] عليه [الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأة].

نعم ما في الفقيه خلاف في المسألة، قال: «إنْ كان اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ على ما عوهدوا عليه، فعلى من قتل واحداً منهم أربعة آلاف درهم، ومتى آمنهم الإمام وجعلهم في عهده وجعل لهم ذمّة ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط فعلى من قتل واحداً منهم خطأً دية المسلم ـ إلى أن قال: ـ ومتى لم يكن اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه... فعلى من قتل واحداً منهم ثمانمئة درهم» وهو تفصيل لا يستفاد من النصوص، كالتفصيل المحكيّ عن أبي عليّ: «أمّا أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمّة من رسول الله ﷺ ولم يغيّروا ما شرط عليهم رسول الله ﷺ فدية الرجل منهم أربعمئة دينار أو أربعة آلاف درهم، وأمّا الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنّوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من أهل الكتاب فدية الرجل منهم ثمانمئة درهم».

٤٣/٣٨ ـ ٤١

ثالثاً: ديات الأعضاء:

١ ـ دية الشعر:

أ ـ شعر الرأس وشعر اللحية: [في شعر الرأس]

من الذكر صغيراً أو كبيراً كثيفاً أو خفيفاً [الدية] إن لم ينبت، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لم أجد فيه خلافاً يعتدّ به عدا ما تسمعه من المفيد، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل في الرياض نسبته أيضاً إلى صريح الغنية، وإن كنّا لم نتحقّقه. فما في المسالك وبعض أتباعها من التأمّل في الحكم المزبور، في غير محلّه.

[وكذا] الكلام [في شعر اللحية] وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام، بل المشهور كما في المسالك وغيرها، بل عن ظاهر قصاص المبسوط الإجماع، بل عن صريح قصاص الخلاف ذلك أيضاً، بل حكي عن الغنية أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه.

[فإن نبتا فقد قيل] والقائل أبو عليّ والصدوق والشيخ: [في اللحية ثلث الدية] بل عن ظاهر قصاص المبسوط الإجماع عليه، بل عن صريح الخلاف ذلك [و] لكنّ [الرواية ضعيفة] ولا جابر لها. وكذا ما عن الكافي والغنية والإصباح من عشر الديّة.

[و] حينئذٍ فـ[ـالأشبه] بأُصول المذهب [فيه وفي شعر الرأس الأرش إن نبت] وفاقاً للشيخ في النهاية وبني حمزة وإدريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الرأس، بل عليه عامّة المتأخّرين، وللفاضل ومن تأخّر عنه في شعر اللحية.

نعم عن النهاية والوسيلة: أنّه «على ما يراه الإمام» وفي محكيّ السرائر: «يقوّم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره، وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب[1] دية الحرّ».

وعن الوسيلة: «إن نبت بعضه أو كلّه ففيه الأرش» وفي كشف اللثام: «عن الرضا عليه السلام: إن نبت بعضه أُخذ من الدية بالحساب ـ قال: ـ وهو أقرب إن أمكنت معرفة قدر النابت وغيره».

قلت: ستعرف اتّفاقهم ظاهراً على اعتبار النسبة في أبعاض كلّ ماله مقدّر، وأمّا الأرش فهو بالنسبة إلى العائد من حيث زواله ثمّ عوده ولا يعتبر نسبته إلى أرش الجميع، وحينئذٍ فما في الوسيلة يمكن اتّفاق الجميع عليه، وأمّا الذي لم ينبت فتعتبر مساحته.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار عدم النبات بحكم أهل الخبرة كما في نظائره، لا إلى خصوص سنه كما عن التحرير والجامع.

[و] كيف كان، فقد [قال المفيد ـ رحمه الله ـ] وعن الصدوق في موضع من المقنع، بل عن ظاهر المختلف أنّه مذهب ابن البرّاج: [في شعر الرأس] واللحية [إن لم ينبت مئة دينار، و] لكن [لا أعلم المستند] وإن حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق أنّ به رواية، وكذا المحكيّ في المسالك عن النهاية: من أنّ «في شعر الرأس إذا نبت مئة دينار» مع أنّا لم نتحقّقه عنها. هذا كلّه في شعر الرجل.

٤٣/١٦٩ ـ ١٧٣

أ/١ ـ شعر المرأة: [شعر المرأة فيه ديتها، ولو نبت ففيه مهر] نسائـ[ـها] بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي في الثاني خاصّة فجعل فيه ثلث الدية، وهو مع شذوذه لا دليل له. بل على خلافه الإجماع عن الغنية كالأوّل لا خلاف فيه أيضاً حتى منه.

١ ـ في الجواهر: «الحساب» والتصحيح من النسخة الحجرية.

ولو زاد مهر نسائها على مهر السنّة أخذته، نعم لو زاد على ديتها لم يكن لها إلا الدية، ولا تضرّ تساوي عود النبات وعدمه حينئذٍ.

٤٣/١٧٤ ـ ١٧٥

نعم لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش إن نقصت بها القيمة، فتعتبر حينئذٍ بأمة تنقص قيمتها بذلك إن كانت. وعن المبسوط اعتبارها بعبد تنقص قيمته بذلك، وفيه نظر.

وكذا يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل، بل وفي لحية الأمة مع فرض زيادة القيمة بها، كما عن غير واحد التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد إذا أُزيلت لحيتُه نقصت قيمته، وفيه ما لا يخفى. نعم لو فرض التعيّب بإفساد منبت العانة مثلاً على وجهٍ تنقص به القيمة اتّجه حينئذٍ مراعاة الأرش، أمّا مع عدمه فلا.

٤٣/١٧٩ ـ ١٨٠

أ/٢ ـ لحية الخنثى: يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل.

٤٣/١٨٠

ب ـ شعر الحاجبين: [في] شعر [الحاجبين] معاً [خمسمئة دينار، وفي كلّ واحد نصف ذلك] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الإجماع عليه. فالمحكيّ عن الغنية والإصباح من أنّ الدية تامّة وفي كلّ واحد نصفها بل عن ظاهر الأوّل الإجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وأنّ في ظاهره الإجماع عليه، في غير محلّه، فالأصحّ حينئذٍ الأوّل، بل في كشف اللثام: «لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني إدريس والبرّاج وابني سعيد فرق بين عود نباتها وعدمه» لكن عن الغنية: «أنّ ذلك إذا لم ينبت شعرهما وإلا فالأرش» وكذا عن الإصباح والتقيّ، بل عن المختلف: أنّه الوجه، وفي المسالك: أنّه الأصحّ، بل عن الغنية: الإجماع عليه، ولعلّه الأقوى.

وعن سلّار: «إذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية، وقد روي أيضاً أنّ فيهما إذا لم ينبت مئة دينار» ولكن لم تثبت الرواية، كما أنّا لم نقف له على دليل.

٤٣/١٧٥ ـ ١٧٧

جـ ـ الأهداب الأربعة: [في الأهداب] الأربعة وهي الشعور النابتة على الأجفان [تردّد، قال في المبسوط والخلاف: الدية إن لم ينبت، وفيها مع الأجفان ديتان] بل في الثاني الاستدلال له بإجماع الفرقة وأخبارها، وفي الأوّل أنّه الذي يقتضيه مذهبنا، بل في الروضة نسبته إلى الأكثر، وفي المسالك نسبته إلى ابن حمزة والفاضل في القواعد، وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك. نعم عن الوسيلة نسبته إلى رواية، بل لم يحكَ القول به إلا ممّن عرفت. كما أنّ إرادة نحو ذلك من النصوص لا يخلو من نظر أو منع.

وفي المسالك وغيرها[1] عن القاضي: أنّ فيهما نصف الدية، قيل: «والمنقول في المختلف من عبارته أنّ ذلك في الأشفار، وهو غير الهدب». قلت: هو على كلّ حال لا موافق له ولا دليل.

[و] من ذلك ظهر لك أنّ [الأقرب السقوط حال الاجتماع] أي قطع الأجفان معها [والأرش حالة

١ ـ في الجواهر: «وغيرهما» والصحيح ما أثبتناه.

الانفراد] وفاقاً للحلّي ومن تأخّر عنه، بل في غاية المراد إجماع الأصحاب على أنّ في الأجفان الدية من غير تفصيل، كما عن السرائر: «أنّه الذي تقتضيه الأدلّة والإجماع...». بل قيل: هو ظاهر كلّ من لم يذكر فيها دية، كالمقنعة والمراسم والغنية وغيرها، وهو الأقوى.

١٧٨/٤٣ ـ ١٧٩

د ـ الشعر النابت في غير الرأس والوجه: [ما عدا ذلك من الشعر] كالنابت على الساعدين أو الساقين [لا تقدير فيه] لكن ثبت فيه الأرش إن قلع منفرداً، عاد أو لا، ولا شيء مع الانضمام إلى العضو إذا قطع، أو إلى الجلد إذا كشط، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب البارع الإجماع، بل في المسالك وبعض أتباعها: أنّه «لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسناً» وإن كان لا يخفى عليك ما فيه.

١٧٩/٤٣

هـ ـ الدية عند إتلاف بعض شعر الحاجبين والرأس واللحية: [ما أُصيب منه (أي من شعر الحاجبين) فعلى الحساب] بلا خلاف ولا إشكال للخبر، بل لعلّه المستفاد من الحكم الثابت للكلّ، ومن هنا لم يخصّ ذلك المقام، بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية، كما صرّح به الفاضل وغيره. قال في القواعد: «وفي الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة».

١٧٧/٤٣

٢ـ دية العينين: [العينان وفيهما] معاً [الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل وبين غيرنا، كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به، بل في المسالك: إجماع المسلمين عليه، وهو كذلك فضلاً عن إجماع المؤمنين.

بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى [و] معقد الإجماع أنّها [تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة] خارجة المقلة أو عظيمتها، خلافاً لما عن الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث دية النفس، ولم نعرف له دليلاً صالحاً.

أمّا من كان على سواد عينه أو بياضها أو عليهما بياض مثلاً فإن كان الإبصار باقياً بأن لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامّة، وإن لم يكن كذلك أسقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب إن عرف، وإلا كانت فيه الحكومة.

١٨١/٤٣

أ ـ دية عيني الأعور: [في العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة إذا كان العور خلقةً أو بآفةٍ من الله تعالى] شأنه، بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به في المسالك، بل في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذّب البارع الإجماع عليه، على ما حكي عن بعضها.

[ولو استحقّ ديتها] بجناية جانٍ عليه، وإن لم يكن قد أخذها [كان في الصحيحة نصف الدية: خمسمئة دينار] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه، بل هو كذلك على الظاهر، كما اعترف به في كشف اللثام.

وكذلك لو كان عورها قصاصاً، وإن لم يصرّح به جماعة، بل في كشف اللثام: الأكثر.

[وأمّا العوراء ففي خسفها روايتان: إحداهما ربع الدية، و]لكن [هي متروكة] وإن حكي العمل بها عن المفيد وسلّار. [والأُخرى ثلث الدية، وهي مشهورة] في العمل، كما اعترف به غير واحد، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. [و] على كلا القولين فالحكم هنا كذلك [سواء كانت] عوراء [خلقةً أو بجناية جانٍ].

ثمّ إنّ المصنّف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكيّ عن الشيخ وابن سعيد، وعن سلّار التعبير بالإذهاب.

وعن ابن إدريس: «وفي العين القائمة إذا خسف بها، ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء» وشيخنا أبو جعفر فرّق في نهايته بينهما، قال: إذا قلع العين العوراء فنصف الدية يعني ديتها، فإن خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها، والأولى عندي أنّ في القلع والخسف ثلث ديتها، فأمّا إذا كانت عوراء والعور من الله ـ تعالى ـ فلا خلاف بين أصحابنا أنّ فيها ديتها كاملةً خمسمئة دينار». وهو كما ترى، وإليه أشار المصنّف بقوله: [ووهم هنا واهم فتوقّ زلله] بل ما نسبه إلى النهاية وهم أيضاً.

١٨٤/٤٣ ـ ١٩٠

ب ـ دية الأجفان: [في الأجفان] الأربعة [الدية] بلا خلاف مطلقاً أو في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه كذلك.

[و] لكن [في تقدير كلّ جفن خلاف، قال في المبسوط: في كلّ واحد ربع الدية] وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان وأبوالعبّاس وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل هو المحكيّ عن العماني أيضاً.

[و] قال [في الخلاف] ومحكيّ السرائر: [في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث] من دية العين، بل عن الأوّل: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل الذي حكاه عنه المصنّف وغيره الأوّل. وعلى كلّ حالٍ فلم نقف له على دليل، كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل ولا مفتٍ غيره ممّن تقدّمه، بل هو قد خالف نفسه في المبسوط، بل وفي الخلاف أيضاً ما حكى المصنّف عنه، قال: [وفي موضع آخر في الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل النصف] منها، كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة، وعن الغنية وعن القاضي وأبي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري، بل وأبي عليّ.

[و] حينئذٍ فـ[ـينقص على هذا التقدير سدس الدية] بل في المتن وغيره [والقول بهذا كثير] بل في كشف اللثام وعن غيره: هو المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادقعليه السلام وفي المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك، ومن هنا كان العمل به متعيّناً، لكن فيه أنّه مخالفٌ لما سمعته من الإجماع، ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية للأربع[1].

نعم قد يقال: إنّ الشُفر ـ بالضمّ ـ كما في الصحاح وغيره: طرف الجفن، وبه عبّر في المقنعة والمراسم والغنية، لا بالجفن، فيمكن أن يقال: إنّ ذلك في أشفار

١ ـ في الجواهر: «الأربع» والصحيح ما أثبتناه.

الأجفان لا فيها نفسها.

١٨١/٤٣ ـ ١٨٤

ب/١ً ـ الجناية على بعض الأجفان: [في الجناية على بعضها (الأجفان) بحساب ديتها]. بلا خلاف أجده فيه، وحينئذٍ فإن قطع نصف الجفن كان ديّته الثمن بناءً على أنّ فيه الربع.

١٨٤/٤٣

ب/٢ً ـ قلع الأجفان مع العينين: [لو قلعت] الأجفان [مع العينين لم تتداخل ديّتاهما] كما صرّح به غير واحد، بخلاف الأهداب.

ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للأجفان قطعاً، كما صرّح به الفاضل وغيره، بل لا يعتبر في ديتها أيضاً الإبصار، فالأعمى فضلاً عن غيره لو قطعت أجفانه الأربعة وجبت الدية.

نعم في القواعد وكشف اللثام: «الحكومة في الأجفان المستحشفة اليابسة المقليّة».

١٨٤/٤٣

٣ ـ دية الأنف: [الأنف، وفيه الدية كاملة إذا استؤصل] كلّه [وكذا إذا قطع مارنه، وهو ما لان منه] وفاقاً للشيخ في النهاية وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيد، بل والغنية والإصباح وغيرهم، على ما حكي عن بعض، لكن في المبسوط: «الدية في المارن... وهو دون قصبة الأنف، وذلك المنخران والحاجز إلى القصبة» وذكر أنّه «إن قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة» وهو خيرة المهذّب والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي عن بعضها، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول، وفيه أنّه كذلك مع تعدّد الجناية بأن قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص، فتجب الحكومة، أمّا لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الأنف كلّه أو المارن مع بعض القصبة فليس إلا الدية. ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك، فيرتفع الخلاف حينئذٍ، وإلا كان محجوجاً.

١٩٠/٤٣ ـ ١٩١

أ ـ دية فساد الأنف بكسرٍ وديته لو جبر على غير عيب أو نفذت فيه نافذة: تجب الديّة [لو كسر (الأنف) ففسد] كما صرّح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الرياض.

[ولو جبر على غير عيب فمئة دينار] كما صرّح به من عرفت وغيرهم، بل في الرياض نفي الخلاف فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه. فوسوسة بعض الأفاضل في دليل الحكم المزبور في غير محلّه.

١٩١/٤٣ ـ ١٩٢

لو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوَتَرة جميعاً على وجهٍ لا تنسدّ فثلث الدية، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل قيل: قد يظهر من الغنية الإجماع عليه. وكذا لو خرمه، والظاهر إرادة شقّ وترة الأنف التي بين المنخرين من الخرم.

ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مئتا دينار، كما صرّح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وإدريس والفاضلان والشهيدان والتقيّ والقاضي

والكيدري على ما حكي عن بعضهم، بل قيل: قد يظهر من الغنية الإجماع عليه، إلا أنّي لم أجد له دليلاً، بل الموجود في كتاب ظريف: «فديتها خمس دية روثة الأنف مئة دينار، فما أُصيب منه فعلى حساب ذلك» كالمحكيّ عن أبي عليّ والشيخ في الخلاف، بل والسرائر، وإن حكي عنها الأوّل أيضاً ـ ولعلّه لا يخلو من قوّة ـ فإنّ المشهور أيضاً على ما قيل عُشر، بل لعلّه متعيّن بعد فرض الإجماع على انحصار الأمر في القدرين. نعم يمكن منع الإجماع على الانحصار المزبور، والمتّجه فيه ـ بعد عدم حجيّة الشهرة والخبر المزبور الذي لا جابر له ـ الحكومة. هذا، ولكن الاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه.

وكذا الكلام فيما كانت النافذة نفذت في أحد المنخرين إلى الحاجز عُشر الدية، لكن مع تقييد كثير منهم ذلك بما إذا صلحت وبرئت، بل عن جماعة منهم التصريح بأنّ فيها السدس إن لم تبرأ، بل قيل: قد يظهر من الغنية الإجماع عليه.

وعن أبي عليّ: «أنّ فيه عُشر دية الروثة خمسون ديناراً» ولكن البحث فيه كما تقدّم. فالتحقيق الاقتصار على الأقلّ مع فرض الإجماع على الانحصار، وإلا فالحكومة، ولكنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

٤٣/١٩٢ ـ ١٩٤

ب ـ دية شلل الأنف: [في شلله (الأنف) ثلثا ديته] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، نحو شلل سائر الأعضاء التي وضع الأصحاب ـ كما في كشف اللثام ـ ضابطاً لشللها وهو ثلثا دية ذلك العضو المشلول، بل عن الخلاف والغنية إجماع الفرقة عليه، وذكروا أيضاً من غير خلاف يعرف فيه بينهم كما اعترف به غير واحد أنّ في قطع الأشل أنفٍ أو غيره ثلث الدية.

٤٣/١٩٤ ـ ١٩٥

جـ ـ دية الروثة: [في الروثة] إذا استؤصلت كما هو صريح بعض وظاهر آخر [وهي الحاجز بين المنخرين] كما في جملة من كتب الفاضل ومحكيّ النهاية والجامع وغيرها [نصف الدية] وفاقاً للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهمولذا نسبه في كشف اللثام إلى الأكثر، بل في المسالك إلى المشهور لما في كتاب ظريف. ولكن عن الكافي زيادة: «وهي طرفه» وهي تنافي التفسير المزبور.

[وقال ابن بابويه: هي مجمع المارن، وقال أهل اللغة: هي طرف المارن] وعن الكنز والإيضاح: «أنّها مجمع المارن والأنف».

وقد تكلّف بعض الناس للجمع بين كلام أهل اللغة وبين ما سمعته من الأصحاب بما لا يرجع إلى حاصل، ومن هنا يشكل الحكم بأنّ في قطعها بالمعنى المزبور النصف. لكن يمكن أن يقال بحصول الظنّ بما ذكره الأصحاب دون أهل اللغة، مع إمكان كون المراد منها هنا ذلك، وإن كان معناها لغةً الأرنبة أو طرفها. وبذلك يظهر قوّة للقول المشهور، والاحتياط لا ينبغي تركه.

وقيل ـ وإن قال في كشف اللثام: لم نعرف القائل، بل هو كذلك قبل الشهيد في اللمعة ـ: إنّ في الروثة بالمعنى المزبور الثلث، وتبعه بعض من تأخّر عنه.

١٩٥/٤٣ ـ ١٩٧

د ـ دية المنخرين والحاجز: [في أحد المنخرين نصف الدية، وهو اختياره في المبسوط] بل قال فيه: «هو مذهبنا» مشعراً بالإجماع عليه، وتبعه ابن إدريس والمصنّف في النافع والفاضل في بعض كتبه، وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة: فيه ربع الدية، بل ربما استظهر من الأخير الإجماع عليه ولعلّه لأنّ المارن أربعة أجزاء، فتقسّط الدية عليها، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على أنّ فيه الثلث.

[وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عن عليّ عليه السلام] أنّه قضى في كلّ جانب من الأنف [ثلث الدية، وكذا] ثلث الدية [في رواية عبد الرحمن العزرَمي عن جعفر عن أبيه عليه السلام] أنّه جعل في خشاش الأنف ثلث الدية [و] لكن [في] كلٍّ من [الروايتـ]ـين [ضعف، غير أنّ العمل بمضمونها أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولكن في القواعد: «فتقسّط الدية على الحاجزة والمنخرين أثلاثاً». وفيه أنّه منافٍ لما ذكرناه من النصف في الحاجز. نعم لو قطع المارن دفعةً لم يكن فيه إلّا الدية. ولو قطع مع المارن لحماً تحته متّصلاً بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم.

ولو قطع أحد المنخرين والحاجز فثلثا الدية، بناءً على التوزيع أثلاثاً، ولو قطع أحدهما مع نصف حاجز أو بالعكس فنصف الدية، بناءً عليه أيضاً. وفي كشف اللثام: «وعلى القول بأنّ في الحاجز نصف الدية كان في الحاجز حكومة، وعلى قول الحلبيّين والكيدري كان في كلّ منهما ومن الحاجز والروثة ربع الدية...». وفيه أنّ مبنى ذلك عدم لزوم أزيد من الدية، وفيه منع.

وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث أو الربع أو النصف بنسبة المقطوع إلى الجميع، وكذا في قطع بعض الحاجز، وإن لم نقل إنّ فيه حكومة.

١٩٧/٤٣ ـ ١٩٩

هـ ـ دية عوج الأنف أو تغيير لونه بالضرب: لو ضربه (الأنف) فعوجه أو تغيّر لونه فالحكومة، صلح بعد ذلك أو لا، إلّا أنّ الحكومة في الأخير أكثر.

فإن قطعه بعد الاعوجاج أو تغيّر اللون آخر أو الأوّل فالدية كاملة.

١٩٩/٤٣

و ـ دية شقّ ما بين المنخرين: لو شقّ ما بين المنخرين ففيه حكومة، كما عن المبسوط والسرائر، بقي منفرجاً أو التأم، إلّا أنّ الحكومة في الأوّل أكثر، وعن الوسيلة: أنّ في شقّه خمسين ديناراً، فإن بقي منفرجاً ففيه زيادة حكومة، ولم نقف له على ما يدلّ عليه.

١٩٩/٤٣

ز ـ دية قطع الأنف إلّا جلده: لو قطع الأنف إلّا جلده وبقي معلّقاً بها فإن احتيج إلى الإبانة بأن لم يمكن الردّ والإلزاق فعليه الدية كاملةً، ولو أبانه فردّه هو أو المجنيّ عليه فالتحم، احتمل الحكومة واحتمل الدية، كما عن المبسوط والتحرير، ولو لم يبنه فردّه فالتحم

فالحكومة قطعاً.

٤٣/١٩٩ ـ ٢٠٠

٤ ـ دية الأذنين: [فيهما (في الأُذنين) الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل والمحكيّ منه مستفيض. نعم عن مالك: «أنّ فيها الحكومة...» وهو اجتهاد في مقابلة النصّ.

[وفي بعضها بحساب ديتها] بلا خلاف أجده فيه [وفي] خصوص [شحمتيها] مقدّر وهو [ثلث ديتها على رواية] مسمع، وهي وإن كان [في] طريقـ[ها ضعف، ولكن تؤيّدها الشهرة] العظيمة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الخلاف والغنية إجماع الفرقة عليه. وحينئذٍ ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كأصل الأذن.

و[قال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في النهاية: [و] كذلك [في خرمها ثلث ديتها] وفي محكيّ الخلاف: «... وكذلك في خرمها بدليل إجماع الفرقة...» وظاهرهما إرادة دية الأذن، كما صرّح به ابن حمزة والفاضل في محكيّ الوسيلة والتبصرة [و] لكن [فسّره واحد] وهو ابن إدريس [بخرم الشحمة وبثلث دية الشحمة] وفي النافع: «في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها» ونحوه عن الجامع، وفي محكيّ المختلف: «هو تأويل بلا دليل». قلت: كذلك، لكن في الرياض: «وهو ـ أي ما عليه الحلّي ـ الأجود...» ولا يخفى عليك ما فيه.

وأذن الأصمّ كالصحيح بلا خلاف، بل ولا إشكال.

ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة، وحينئذٍ فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها.

ولو قطع الأُذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الأُذن دية الموضحة. وكذا إن سرى إلى السمع فأفسده أو نقص منه، لم يتداخل ديتا العين والمنفعة.

٤٣/٢٠٠ ـ ٢٠٣

٥ ـ دية الشفتين: [فيهما (في الشفتين) الدية] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل بين المسلمين، بل [إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض، بل في كشف اللثام: «منّا ومن العامّة».

[و] لكن [في تقدير دية كلّ واحدة] لو قطعها المتعدّد مثلاً [خلاف، قال في المبسوط: في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان، وهو خيرة المفيد] والديلمي وأبي الصلاح وابني زهرة وإدريس في أوّل كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط والغنية الإجماع عليه.

[و] قال [في الخلاف: في العليا أربعمئة دينار وفي السفلى ستّمئة] دينار أي خمسان في الأُولى وثلاثة في الثانية، وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذّب والمختلف والطبرسي والصهرشتي، على ما حكي عن بعضهم، بل هو الذي استقرّ عليه رأيه أخيراً في السرائر، بل في محكيّ الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم. [وهي رواية أبي جميلة عن أبان].

[وقال ابن بابويه، وهو مأثور عن ظريف أيضاً: في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان] بل حكي عن أبي عليّ [و] لكنْ [هو] قول [نادر] لم نعرفه لغيرهما.

[وقال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، وهذا حسن] كما في القواعد، وقويّ كما في النافع، بل هو خيرة التحرير والإرشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح، وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها. لكن قد يناقش، وبذلك يظهر لك قوّة الثاني.

٢٠٦_٢٠٣/٤٣

أ ـ قطع بعض الشفة: [في قطع بعضها] أي الشفة، بعض ديتها [بنسبة مساحتها] إلى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها، وهكذا.

والمساحة تعتبر طولاً وعرضاً فلو قطع نصفها طولاً وعرضاً كان عليه النصف، أمّا لو قطع نصفها طولاً وربعها عرضاً فليس عليه إلا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن. ولكن في القواعد: «فعليه ثلاثة أثمان ديتها» وهو غير متّجهٍ ظاهراً.

٢٠٦/٤٣

ب ـ حدّ الشفتين: [حدّ الشفة السفلى عرضاً] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والمراسم أي عرفاً، هو [ما تجافى عن اللثّة مع طول الفم] وحدّ [العليا] كذلكهو [ما تجافى عن اللثّة متّصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم، وليس حاشية الشدقين منهما] قطعاً.

وكأنّ المراد بذلك الردّ على من قال من العامّة بعدم القصاص فيهما لعدم حدّ لهما، ومن قال منهم: إنّ حدّهما ما ينبوُ عند طباق الفم، ومن قال منهم: إنّه ما إذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الأُخرى، ومن قال منهم: إنّه من حروف الفم إلى ما يستر اللثة أو العمور.

٢٠٧_٢٠٦/٤٣

جـ ـ تقلّص الشفة بالجناية عليها: [لو] جنى على الشفة حتى [تقلّصت] فلا تنطبق على الأسنان فلا ينتفع بها بحال [قال الشيخ] في المبسوط: [فيه ديتها، والأقرب الحكومة].

ولو لم تحصل التقلّص واليبس كذلك بل تقلّصت بعض التقلّص فعن الشيخ الاعتراف هنا بأنّ فيه الحكومة، قال: «وقال بعضهم: فيه الدية بالحصّة، والأوّل أقوى».

٢٠٧/٤٣

د ـ استرخاء الشفتين بالجناية عليها: [لو استرختا (الشفتان)] بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الأسنان إذا كشّر أو ضحك [فثلثا الدية] وعن المبسوط الدية أيضاً لأنّه كالإتلاف، وفيه منع كونه منه.

ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية.

٢٠٧/٤٣

هـ ـ دية شقّ الشفتين: لو شقّ الشفتين حتى بدت الأسنان ولم يُبن شيئاً منهما، فعليه ثلث الدية إن لم تبرأ ولم تلتئم، فإن برئت فخمس الدية. وفي أحدهما إذا شقّت ثلث ديتها إن لم تبرأ فإن برئت فخمس ديتها بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، وفي كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه.

٢٠٨_٢٠٧/٤٣

٦ ـ دية اللسان: لا خلاف كما اعترف به غير واحد [في] اقتضاء [استئصال (اللسان) الصحيح] جسماً ونطقاً [الدية] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

٤٣/٢٠٩

أ ـ لسان الأخرس: لا خلاف في أنّ [في لسان الأخرس ثلث الدية] بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الإجماع عليه، بل هو المحكيّ عن الغنية، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها، بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين الأخرس خلقة أو عرضاً، لكن في صحيح أبي بصير: «إن كان ولدته أمّه وهو أخرس فعليه الدية» إلا أنّي لم أجد عاملاً به، فهو شاذّ، فما عن بعض متأخّري المتأخّرين من احتمال ذلك، في غير محلّه.

ولو ادّعى الجاني البكم ففي كشف اللثام: «القول قوله...» ولكن قد يناقش. ولو ادّعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه.

٤٣/٢٠٩، ٢١٠

ب ـ تقسيط دية اللسان (في الأخرس والصحيح): [فيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحة] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

٤٣/٢١٠

[أمّا الصحيح فيعتبر] قطعه [بحروف المعجم] مع فرض ذهابها بذلك لا بالمساحة، على ما نصّ عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل نسبه بعض إلى الأكثر، بل في المسالك إلى المشهور، بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الإجماع عليه، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها. فما عن الكافي والإصباح والغنية من أنّه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ويعتبر بالميل، يمكن حمله على ما إذا لم يذهب من الكلام شيء، وإلا اعتبر به فلا يكون مخالفاً. نعم إن أرادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقاً كان محجوجاً.

وفي مجمع البرهان: «المناسب أن يكون المدار على المنفعة إذا كان النقص فيها فقط، وعلى المساحة والمقدار على تقدير النقص فيه فقط، وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة... ويبعد جعل المدار على المنفعة، كما هو ظاهر المتن والأكثر، ويحتمل أكثر الأمرين، ويحتمل عدم وجوب ذلك...». وفيه أنّ موثّق سماعة كافٍ في إثبات ذلك.

أمّا إذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتّجه الحكومة، كما جزم به الفاضل في القواعد، بل هو ظاهر المحكيّ عن أوّل الشهيدين حاكياً له عن السيّد.

أمّا ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تامّاً فلا دلالة في شيء من النصوص عليه، فليس إلا الحكومة، فما عن المختلف والتحرير من أنّه: «إذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية» بل جزم به في كشف اللثام أيضاً لا يخلو من نظر أو منع، بل لولا الإجماع والضرورة لأمكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد.

وبذلك اتّضح لك أنّ المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام أو كلّه على الحروف لا على الجرم

خاصّةً ولا أكثر الأمرين.

٤٣/٢١٠ ـ ٢١٤

[و] قد عرفت ممّا ذكرناه أنّه [لا اعتبار بقدر المقطوع من] اللسان [الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية، وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الإيضاح نسبته إلى إطلاق الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، خلافاً للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا أكثر الأمرين مع الاختلاف، بل هو المحكيّ عن ابن فهد والكركي، بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه، وإن كان الظاهر إرادته بين العامّة.

٤٣/٢١٧ ـ ٢١٩

ولو تعذّر بعض الحروف بقطع بعض اللسان أو جناية غير القطع ولم يتعذّر الباقي لكن لم يبقَ له كلام مفهوم لبقاء حرف أو حرفين خاصّة مثلاً لم يلزم الجاني إلّا قدر ما يخصّ الحروف الفائتة لا تمام الدية، كما صرّح به الفاضل وغيره، بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً.

ولو صار يبدل حرفاً بحرف لزمه ما يخصّ الحرف الفائت من الدية. ولو أذهب آخر الحرف الذي صار بدله لم يلزمه إلّا ما يخصّ الحرف الواحد البدل. ولو كان الحرف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين أو التسعة والعشرين لم يخصّه بشيء من الدية، ففي تفويته الحكومة.

ولو كان في لسانه خلل، وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف أو بعضها فصيحاً، إلّا أنّه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلّها من غير إبدال فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة. نعم قد يقال باستثناء الحكومة إن كان ذلك قد حدث بجناية جانٍ استحقّها به، بخلاف ما إذا كان لخلقة أو آفة سماويّة، بل في محكيّ التحرير: «ولو حصل في كلامه تمتمة أو فأفأة أو سرعة فعليه حكومة، فإن جنى عليه آخر فأذهب كلامه فعليه الدية...» وظاهره استثناء الحكومة.

ولو كان الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه فذهب كلامه رأساً فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها، إلّا أن يكون الخلل مرجوّ الزوال لصغر ونحوه فالدية كاملة.

٤٣/٢٢٧ ـ ٢٢٩

جـ ـ حروف المعجم التي تبسط عليها الدية:

[هي] أي حروف المعجم [ثمانية وعشرون حرفاً] على المشهور بين الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الإجماع عليه، بل قيل: إنّه ظاهر جماعة حتى المصنّف هنا وفي النافع لقوله: [وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً وهي مطرحة] وحينئذٍ فالهمزة والألف حرف واحد لا اثنين، وحكي العمل بالرواية عن يحيى بن سعيد، بل عن الأردبيلي: أنّه مقتضى الوجدان، بل في كشف اللثام: «أنّه المشهور عند أهل العربيّة».

ولا بأس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقاً وثمانية وعشرين دية. نعم المتّجه بناءً على ما ذكرناه أن تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءً مع فرض

ذهابها أجمع. أمّا إذا بقي بيّن النطق بالهمزة منها دون الألف أو بالعكس فيمكن أن يقال بالحكومة فيه، أو بتوزيع ما يخصّ هذا الحرف بينهما.

وعلى كلّ حال فلا يعدّ «لا» حرفاً واحداً منها، كما نصّ عليه غير واحد.

٢١٦ ـ ٢١٤/٤٣

د ـ تبسط الدية على الحروف بالسويّة: [تبسط الدية على الحروف] الثمانية والعشرين [بالسويّة، ويأخذ] المجني عليه [نصيب ما يعدم منها] بالجناية بعد توزيع الدية عليها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، وفي كشف اللثام: «هو فتوى الأصحاب».

[وتتساوى اللسنيّة وغيرها، ثقيلها وخفيفها] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف نسبته إلى إجماع الفرقة، بل قيل: إنّ الإجماع ظاهر المبسوط والسرائر، وفي كشف اللثام: «عليه فتوى الأصحاب، نعم عن بعض العامّة اعتبار اللسنيّة خاصّة». وهو اجتهاد في مقابلة النصّ.[و] حيث إنّ الاعتبار بالحروف فـ[لو ذهبت أجمع وجبت الدية كاملة] وإن كان المقطوع بعض اللسان.

٢١٦/٤٣

هـ ـ تغيير النطق بالجناية عليه: [لو صار] بالجناية [سريع المنطق] سرعة يكون عيباً [أو ازداد سرعة أو كان ثقيلاً فزاد] بها [ثقلاً] أو صار ثقيلاً بها [فلا تقدير فيه، و] حينئذٍ فـ[فيه الحكومة] كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكيّ المبسوط وغيره.

[وكذا لو نقص] بأن كان يأتي بالحرف صحيحاً [فصار] يأتي ناقصاً أو صار [ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح] كما لو كان يأتي بالراء شبيهةً بالغين فصار يأتي بها غيناً صحيحة، أو ازداد فساده وإن لم يبلغ الحدّ المزبور، وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح، وفيه أنّ الحكومة أعدل منه، كما أنّها كذلك لو صار بالجناية ناقصاً عن الإتيان بالمرتبة العليا منها.

وفي كشف اللثام: «ويُحتمل قصر الحكم على ما إذا جنى بغير قطع اللسان، فأمّا إذا قطع منه فحصل النقص بأحد ما ذكر كان عليه أرش القطع باعتبار المساحة خاصّة أو أرشه والحكومة» قلت: لعلّ الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كلّه.

٢١٧ ـ ٢١٦/٤٣

و ـ دية ذهاب بعض الكلام لو جنى عليه اثنان على التوالي: [لو] أذهب بعض كلامه فعل جانٍ [فجنى عليه آخر اعتبر بما بقي] من الحروف [وأخذ بنسبته ما ذهب بعد جناية الأوّل] إلى ما بقي بعدها، فلو أذهب الأوّل نصف الحروف مثلاً والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع، بناءً على المختار.

نعم القول الآخر يعتبر أكثر الأمرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما، فلو قطع الأوّل ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية، فإن قطع آخر بقيّته فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا.

٢٢٠ ـ ٢١٩/٤٣

ز ـ إعدام الكلام بفعل شخص وقطع اللسان بفعل آخر بعده: [لو أعدم واحد] مثلاً [كلامه] كلّه من غير قطع [ثمّ قطعه آخر كان على الأوّل الدية] تامّة عوضاً عن الكلام [وعلى الثاني الثلث] بلا خلاف أجده في شيء منهما، وفي القواعد وغيرها ذلك، وإن بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفويّة والحلقيّة فإنّها ليست من منفعة اللسان، وإن اعتبرت في قطعه.

نعم لو نقص الكلام ولم يذهب رأساً وزّعت الدية على ثمانية وعشرين حرفاً، بل الظاهر مراعاتها أيضاً لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلمّا جنى عليه ذهب نطقه رأساً، فتنقص الدية حينئذٍ بالحساب، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

٤٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢

ح ـ قطع لسان الطفل: [لو قطع لسان الطفل كان فيه الدية] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ وابني حمزة وإدريس والفاضلين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم. نعم عن الشيخ وابني حمزة وإدريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما إذا كان يحرّك لسانه لبكاءٍ أو غيره لأنّه أمارة صحة اللسان، وفيه أنّه لا حاجة إلى الأمارة المزبورة بعد الأصل.

ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره، وإن قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف. هذا كلّه في الطفل قبل بلوغه حدّ النطق.

[أمّا لو بلغ حدّاً ينطق مثله] عادةً [ولم ينطق ففيه ثلث الدية] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[ولو] اتّفق تخلّف ذلك فـ[ـنطق بعد ذلك] فيما بقي من لسانه أو بالحروف التي لا تحتاج إلى لسان [تبيّنا الصحيحة] حينئذٍ [واعتبر بعد ذلك بالحروف، وأُلزم الجاني دية ما نقص عن الجميع] منها [فإن كان] ديته [بقدر ما أُخذ] منه قولاً فذاك [وإلّا تمّم له] ولو نقص ديته عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على المأخوذ أوّلاً.

٤٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣

ط ـ ادّعاء الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية عليه: [لو ادّعى الصحيح ذهاب نطقه] كلّاً أو بعضاً [عند الجناية صدّق مع القسامة] بالإشارة مع فرض دعوى ذهاب الكلّ وإن أنكر الجاني، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين. لكن إن ادّعى الكلّ حلف خمسين، وإن ادّعى النصف فنصفها، وهكذا.

وعلى كلّ حال، فلا شيء منها على قومه بعد فرض تعذّر اطلاعهم على ذلك، وربما احتمل الإمهال والتأجيل وامتحانه وترصّده وإغفاله إلى سنة، وفيه تأخير الحقّ عن صاحبه الطالب له بلا دليل إلّا القياس [و] هو باطل عندنا.

نعم [في رواية] الأصبغ بن نباتة عن أميرالمؤمنين عليه السلام: [يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدّق، وإن خرج أحمر كذّب] إلّا أنّها ضعيفة جدّاً، لكن قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وأبي الصلاح، بل عن الأوّل منهم نسبته

إلى روايـة أصـحابنا، بـل دعـوى إجمـاع الفـرقة وأخبارهم عليه، فيمكن أن يكون ذلك جـابراً لهـا. والاحتياط مع إمكانه لا ينبغي أن يترك.

٤٣/٢٢٣ ـ ٢٢٤

ي ـ حكم ما لو ذهب الكلام بالجناية ثمّ عاد:

[لو جنى على لسانه] بغير قـطع كـما عـن التـحرير [فذهب كلامه ثمّ عاد هل تسـتعاد الديـة؟ قـال في المبسوط: نعم] وعن الفاضل في المخـتلف أنّـه قـرّبه. [وقال في الخلاف: لا] تستعاد [وهـو أشـبه] عـند المصنّف، وعن التحرير أنّه استحسنه، لكـن فـيه أنّ المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب دائمـاً دون الذاهب مدّة، كما هو الفرض.

وفي القواعد: «ولو ذهب الكلام بقطع البـعض ثمّ عاد قيل: يستعاد، وقيل: لا، والأقرب الاستعادة إن علم أنّ الذهاب أوّلاً ليس بدائم وإلّا فلا» وهو صريح في فرض المسألة في قطع البعض، وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكيّ التحرير، اللّهمّ إلّا أن يـقال: إنّ عود الكلام مع قطع البـعض بـدون نـبات للـبعض المقطوع كعوده من دون قطع أصلاً.

وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة، قال: «وهو إن تمّ في الجناية بغير القطع ـ كما هو نصّ المبسوط والتحرير ـ يستعاد جمـيع مـا أخذ، وعلى فرض الكتاب إنما يستعاد مـا زاد عـلى أرش القطع من دية الكلام، كما نصّ عليه في المختلف». وفيه أنّ المتّجه ذلك أيـضاً في صـورة عـدم القـطع، فالقول باستعادة ما زاد على الأرش من الدية أقوى، من غير فرق بين صورتي قطع البعض وعدمه.

نعم لو علم تجدّد ذلك هبة من الله بأن نبت اللسان المقطوع كلّا أو بعضاً فقد قطع هنا غير واحـد بـعدم الاستعادة، فإن تمّ إجماعاً وإلّا كان فيه نظر.

[وكذا (لا تستعاد الدية) لو اتّفق أنّه قطع لسـانه فأنبته الله تعالى] لكن قد ذكرنا في كتاب القـصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سنّ المثغر إذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية، وقد ذكرنا هناك تحـقيق الحـال (انـظر: قـصاص/ثـانياً ٥ د/١ً (٤٢/٣٨٦ ـ ٣٨٩)).

٤٣/٢٢٤ ـ ٢٢٧

ك ـ لو كـان للّسـان طـرفان فـأذهب الجـاني أحدهما: [لو كان للّسـان طـرفان فـأذهب] الجـاني [أحدهما اعتُبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية وفيه الأرش] كما صرّح بذلك الفاضل وغيره هنا، لكن في المبسوط: «إذا خلق للّسان طرفان، فإن قطع أحدهما فإن ذهب كلّ الكلام ففيه كمال الديـة، وإن ذهب نصف الكلام ففيه نـصف الديـة... فـإن قـطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء، نظرت فإن كان مخرج الطرفين لا يرجّح أحدهما على الآخر أوجـبنا فيه ما يخصّه من الدية من كـلّ اللّسـان، وإن كـان مخرجهما مختلفاً ففيه حكومة، فإن كان قطع الطـرفين معاً فذهب الكلام فإن كان الطرفان سواء فلا كـلام، وإن كان أحدهما في حكم الزائد وجـبت الحكـومة والدية معاً...». ولا يخفى عليك ما فيه بعد أن عرفت أنّ المدار على الحروف.

٤٣/٢٢٧

ل ـ زوال بعض الحروف بالجناية على غير اللسان: لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفويّة أو ضرب رقبته فأزال الحروف الحلقيّة في القواعد: الحكومة، ولكن فيه منع ولذا قال في كشف اللثام: «والوجه ما في التحرير من أنّ فيه من الدية بقدر ذلك...».

٤٣/٢٢٩

٧ـ دية الأسنان: [الأسنان] بفتح الهمزة [وفي] إذهابـ[ـها] أجمع [الدية كاملة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام ومحكيّ الخلاف والغنية، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل هو صريح محكيّ التحرير، بل في المسالك: «لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الأسنان، سواء زادت أو نقصت» وإن كان فيه أنّه منافٍ لما في المتن [و] غيره من أنّها [تقسم على ثمانية وعشرين سنّاً] بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارها، ولعلّه كذلك فإنّي لم أجد فيه خلافاً بين من تعرّض لذلك من الصدوق والشيخين والديلمي وابني زهرة وإدريس وغيرهم من المتأخّرين، بل في المسالك: «أنّه المعروف من مذهب الأصحاب» فما عساه يشعر به نسبته إلى المشهور في بعض كتب متأخّري المتأخّرين، في غير محلّه، كما أنّ ما في المسالك من التأمّل فيه كذلك أيضاً، قال: «وعلى التقسيم المشهور بين الأصحاب، فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السنّ الزائدة، فيها ثلث الدية الأصليّة بحسب محلّها، لكن ذلك مع تميّزها عن الأصليّة، أمّا مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلاثين من غير أن يتميّز بعضها عن بعض يشكل الحكم». وفيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعاً عليه بيننا. نعم خالف الشافعي فقسّمها إلى اثنين وثلاثين سنّاً، وهو محجوج.

٤٣/٢٢٩ ـ ٢٣٠

أ ـ الأسنان الثمانية والعشرون وكيفيّة تقسيط الدية عليها: الأسنان الثمانية والعشرون: [اثنا عشر في مقدّم الفم وهي ثنيتان] من فوق وهما وسطها [ورباعيتان] خلفهما [ونابان] خلفهما [ومثلها من أسفل، وستّة عشر في مؤخّره وهي ضاحك وثلاثة أضراس من كلّ جانب ومثلها من أسفل] فتكون اثني عشر رحى وأربع ضواحك.

[ففي المقاديم ستّمئة دينار، حصّة كلّ سنّ خمسون ديناراً. وفي المآخير أربعمئة دينار، حصّة كلّ ضرس خمسة وعشرون ديناراً] وذلك تمام الدّية.

٤٣/٢٣٠ ـ ٢٣٣

ب ـ استواء السنّ البيضاء والسوداء والصفراء: [تستوي] السنّ [البيضاء والسوداء خلقة] نصّاً وفتوى، بل [وكذا الصفراء] بل قال المصنّف فيها: [وإن جنى عليها] وظاهره الفرق بينها وبين السوداء ونحوه ما في محكيّ التحرير: «لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء، وإن كانت الصفرة بجناية، بخلاف السوداء» بل والمبسوط فإنّه على ما حكي في كشف اللثام قيّد السوداء بالخلقة، وقال: «في الصفراء وإن كانت الصفرة بجناية جانٍ» لكنّه كما ترى ضرورة أنّ جميع ما يجري في الصفرة يجري في السوداء، نعم يمكن الفرق بينهنّ بما في النصّ.

٤٣/٢٣٣

جـ ـ قلع السنّ الزائدة منضمّة إلى البواقي:

[ليس للزائدة إن قلعت منضمّة إلى البواقي دية، وفيها ثلث دية الأصليّة إن قطعت منفردة] أي التي بجنبها[1] كما عن الوسيلة والتحرير التصريح به، فإن كانت في المقاديم فثلث الخمسين، وإن كانت في المآخير فثلث الخمسة وعشرين، وإن كانت بينهما فالأقلّ، كما في كشف اللثام، والقول المزبور هو المحكيّ عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع.

[وقيل] كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والإصباح وكشف اللثام والرياض، على ما حكي عن بعضها: [فيها الحكومة، والأوّل أظهر] عند المصنّف هنا وفي النافع، بل في المسالك: أنّه أشهر، بل في مجمع البرهان أنّه المشهور، بل عن ابن إدريس أنّ «هذا المذهب قويّ...» بل قد ينزّل عليه إطلاق الخلاف والوسيلة والمهذّب أنّ «في الزائد ثلث دية الأصليّة» مدّعياً في الأوّل منها الإجماع عليه، كما نزّل إطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور، بناءً على المفروغيّة من عدم ثبوت شيء فيها لو تلفت منضمّة، وإن كان محلّ نظر أو منع، خصوصاً بعد ما في المختلف من: «أنّ إيجاب الأرش في الحالين لا بأس به» إلا أنّه كما ترى، بل لا وثوق بالإجماع المزبور، كما أنّه لا دليل يعتدّ به على التفصيل المزبور، فالمتّجه الحكومة مطلقاً. فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الأقوال في المسألة: التفصيل، والثلث مطلقاً، والحكومة كذلك، أو مع الانفراد، وعدم شيء مطلقاً كما عن المقنع. والأقوى منها الحكومة مطلقاً.

لكن من المعلوم أنّ ذلك مع تميّزها عن الأصليّة، كالنواجد والخارج عن سمت الأسنان داخل أو خارج، أمّا مع الاشتباه فالمتّجه الاقتصار على المتيقّن ونفي الزائد بالأصل، بل الظاهر أنّ ذلك حتى مع الاشتباه لموت المقلوع منه مثلاً بعد العلم بأنّ في أسنانه زائدة وأصليّة، أمّا إذا لم يعلم فقد يقال: إنّ الأصل عدم الزيادة، فتجري على المقلوعة حكم الأصليّة.

٤٣/٢٣٣ ـ ٢٣٥

د ـ دية الأسنان الناقصة عن الثمانية والعشرين:

لو نقصت الأسنان عن الثمانية والعشرين خلقة أو بجناية جانٍ أو بسقوط نقص من الدية بإزائه، بلا خلاف أجده فيه. ومن ذلك يعلم ما في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها، اللّهمّ إلا أن يريد زادت على المعتاد ونقصت عن ذلك، لا أنّ المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين.

٤٣/٢٣٥

هـ ـ تسويد الأسنان بالجناية عليها: [لو اسودّت (الأسنان) بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها] بلا خلاف محقّق أجده، كما اعترف به في الرياض، بل ربما ظهر من الغنية الإجماع عليه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الخلاف: عليه إجماع الفرقة وأخبارها.

نعم في المبسوط: «إذا ضرب سنّ الرجل فلم يتغيّر إلا لونها فإن كان التغيير سواداً مع بقاء منافعها وقوّتها ففيها حكومة، وقد روى أصحابنا فيها مقدّراً ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها، فإن كان خضرة

١ـ في الجواهر: «يجنبها» والصحيح ما أثبتناه.

دون السواد ففيها حكومة، وإن صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة... فإن قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية... فإن ذهب مع هذا التغيير بعض منافعها... ففيها حكومة لأجل الشين والضعف معاً، فإن ذهب مع هذا التغيير كلّ منافعها... فعليه ثلثا الدية... فإن قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة[1]». قلت: لعلّ ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع، نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجاً له بالشلل، وقد عرفت أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق، كما أنّ ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الألوان التي فيها الحكومة، سواء بقيت منافعها أو ذهبت، كلّا أو بعضاً.

[وفيها بعد الاسوداد الثلث على الأشهر] بل عن الخلاف وظاهر الغنية الإجماع عليه، خلافاً لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد، فربع ديتها، ولا ريب في ضعفه، كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط.

٤٣/٢٣٥ ـ ٢٣٨

و ـ دية انصداع الأسنان: [في انصداعها (الأسنان) ولم تسقط ثلثا ديتها] كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل، بل في الروضة وغيرها نسبته إلى المشهور، بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجود رواية به، بل في المتن: [وفي الرواية ضعف] وهو صريح في عثوره عليها، لكن قد اعترف غير واحد ممّن تأخّر عنه بعدم العثور عليها، بل توقّف بعض الناس في العمل بها. [و] من ذلك ونحوه قال المصنّف: [الأشبه الحكومة] أي أشبه بأصول المذهب، وتبعه بعض من تأخّر عنه وإن كان قد يناقش، لكنّ الإنصاف عدم ترك الاحتياط مع إمكانه.

٤٣/٢٣٩ ـ ٢٤٠

ز ـ قلع السنّ من أصلها أو كسرها: ثبوت [الدية في] السنّ [المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها] الذي هو أصلها [في اللّثة] لا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو كسر ما برز عن اللّثة] خاصّة [ففي] ثبوت الدية لـ[ـه تردّد، و] لكنّ [الأقرب أنّ فيه دية السنّ] وفاقاً للشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأكثر.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو كسر] شخص [الظاهر عن اللّثة ثمّ قلع الآخر السنخ فعلى الأوّل دية، وعلى الثاني حكومة] وعلى الاحتمال الآخر تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة، إلاّ أنّ الأصحّ الأوّل، بل وكذا لو كان الجاني شخصاً واحداً دفعتين.

نعم الظاهر الدية خاصّة في الجناية المتّحدة التي انقلع بها السنّ مع سنخها.

٤٣/٢٤٠

ح ـ قلع سنّ الصغير أو كسره: [ينتظر بسنّ الصغير] لو قلع أو كسر [فإن نبت لزم الأرش وإن لم ينبت فدية سنّ المثغر، ومن الأصحاب من قال: فيها بعير ولم يفصّل] كما عن المبسوط والمهذّب والكافي

١ ـ أسقطت كلمة «حكومة» من الجواهر واثبتناها من النسخة الحجرية.

والغنية والوسيلة والإصباح للرواية [و] لكن [في الرواية ضعف]. وقد ذكرنا الكلام مفصّلاً في التقدير بسنة الواقع من الفاضل، بل وفي المحكيّ عن أبي عليّ من «أنّها إن لم تنبت ففيها ديتها وإن نبتت ففيها بعير».

٤٣/٢٤٠ ـ ٢٤١

ط ـ قلع العظم الذي أُثبت في موضع السنّ المقلوعة: [لو أثبت الإنسان في موضع المقلوعة عظماً] ظاهراً مثلاً ممّا يؤكل لحمه [فثبت فقلعه قالع قال الشيخ] في محكيّ الخلاف والمبسوط: [لا دية] ولا شيء فيه [و] لكن [يقوى أنّ فيه الأرش] وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما، بل مقتضى إطلاق المصنّف والفاضل في القواعد ذلك، وإن كان نجساً، نعم قيّده بذلك في محكيّ التحرير مصرّحاً بأنّه لا شيء عليه في النجس، ونحوه عن حواشي الشهيد، ولعلّه لوجوب الإزالة عليه، بل وكذا لو كان من طاهر غير مأكول اللحم، بناءً على وجوب إزالته للصلاة.

٤٣/٢٤١

ي ـ قلع السنّ المقلوعة التي أثبتها الإنسان بعينها: لو أثبت السنّ المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة، كما في القواعد ومحكيّ الخلاف، لكن عن المبسوط والتحرير: فيه الحكومة، ولعلّ الأولى ما عن المختلف من الحكومة إن لم تثبت صحيحةً وإلا فالدية، ولا شيء عليه عند الشافعي، بناءً على أنّها نجست بالانقلاع فتجب الإزالة، وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع، بل عن الخلاف: «إجماع الفرقة وأخبارها على أنّ السنّ لا يلحقها حكم الميتة».

٤٣/٢٤١

ك ـ لو عادت سنّ المثغر بعد قلعها: [لو قلع سنّ المثغر فأخذ ديتها وعادت] فقد وقع المصنّف وغيره بأنّه [لم تستعد ديتها] لكن ذلك منافٍ لما ذكروه في كتاب القصاص في سنّ المثغر إذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية.

٤٣/٢٢٦ ـ ٢٢٧،

وانظر أيضاً: قصاص/ثانياً ٥ د/١ (٤٢/٣٨٦ ـ ٣٨٩)

ل ـ هل تختلف الدية باختلاف صفة السنّ؟: لو كانت السنّ المقلوعة طويلة بالنسبة إلى أخواتها أو بالنسبة إلى النوع أو جثّة الشخص أو عريضة كذلك لم تزد بذلك ديتها، كما أنّه لو كان بعضها أقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة، وإلا فالحكومة، من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كأن تكون ثنيّة أقصر من أُخرى، أو في صنفين كأن تكون رباعيّة أقصر من الناب. وعن الشيخ إطلاق الحكم بالديّة مع القصر، كإطلاق بعض العامّة النقص من الدية بقدر القصر، والأقوى ما عرفت.

ولو اضطربت لكبر أو مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال فعن المبسوط فيها الدية، سواء ربطها بالذهب أو الفضّة أو لا. ولكن المتّجه الحكومة مع عدم بقاء منافعها. وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها، وإلا فثلث الدية كالأشلّ، وعن الشهيد: أنّه المنقول، ولا يخلو من نظر.

ولو ذهب بعض السنّ لعلّة أو جناية أو لتطاول المدّة، ففيها بعض الدية بحساب المساحة، وكذا لو

كسر طرفاً من سنّه فتقسّط الديّة حينئذٍ على الظاهر دون السنخ حتى إن كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السنّ.

ولو انكشفت اللّثة عن بعض السنخ فظهر، فقال الجاني: المكسور ربع الظاهر، وقال المجنيّ عليه: نصفه، ففي كشف اللثام: «اعتُبر باخواتها، فإن فقدن رجع إلى أهل الخبرة، فإن فقدوا قدّم قول الجاني...» وأطلق في القواعد تقديم قول الجاني، ولعلّه أولى.

ولو كسر بعض السنّ وقلع آخر الباقي مع السنخ، فإن كان الأوّل قد كسر عرضاً وبقي أصلها صحيحاً مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا، ولو كسر بعضها طولاً لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السنّ ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه، وعليه حكومة للسنخ. فإن قال المجنيّ عليه: الفائت بجناية الأوّل الربع، وقال الثاني: بل النصف، ففي القواعد ومحكيّ المبسوط قدّم قول المجنيّ عليه، ويحتمل تقديم قول الجاني.

٤٣/٢٤٢ ـ ٢٤٣

٨ ـ دية العنق: [العنق وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصور] مائل العنق أو جنى عليه حتى صار كذلك وإن لم يكن كسر [الدية] كاملة، بلا خلاف أجده بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وحكي عن الشافعي القول بالحكومة.

[وكذا] تجب الدية [لو جنى عليها بما يمنع الازدراد] رأساً، مات بذلك أو عاش وإن بعد، ولا شيء عند العامّة إن عاش، وعن المبسوط وينبغي أن نقول: إنّ عليه حكومة، وعن ابن حمزة موافقته، وهو لا يخلو من وجه.

[ولو زال] الصور أو بطلان الازدراد [فلا دية، وفيه الأرش] وكذا إذا صور ولكن يمكنه الإقامة والالتفات بعسر أو أمكنه الازدراد.

٤٣/٢٤٣ ـ ٢٤٤

٩ ـ دية اللحيين: [اللحيان وهما العظمان اللّذان يقال لملتقاهما الذقن ويتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأُذن] من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان [وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان، كلحيي الطفل] وإن منعه الإنبات [أو من لا أسنان له] لكبر أو آفة، وفي كلّ واحد منهما نصف الدية. [ولو قلعا مع الأسنان فديتان] لهما وللأسنان بالحساب، ولا يدخل شيء منهما تحت الآخر، وإن حكي عن أحد وجهي العامّة.

[وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما أو تصلّبهما] على وجهٍ يعسر تحريكهما [الأرش].

٤٣/٢٤٤

١٠ ـ دية اليدين: [اليدان وفيهما الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، ويتساوى اليمنى واليسرى، وإن كانت اليمنى أقوى وأنفع، كما يتساوى من له يدان ومن ليس له إلا يد واحدة خلقة أو بآفة أو بجناية أو في سبيل الله، خلافاً للأوزاعي في الأخيرة فأوجب في الباقية دية اليدين.

٤٣/٣٤٥

أ ـ حدّ اليدين: [حدّهما (اليدين) المعصم] أي

الكوع، والمفصل الذي بين الكفّ والذراع موضع السوار، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام عندنا، خلافاً لبعض العامّة، مشعراً بل ظاهراً إن لم يكن صريحاً في الإجماع الذي يشهد له التتبّع، فلا يقدح حينئذٍ إجمالها، كما عن علم الهدى.

وعلى كلّ حال [فلو قطعت] منه [مع الأصابع فـ]ـليس فيه إلا [دية اليد خمسمئة دينار] خاصّة، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [لو قطعت الأصابع منفردة فدية الأصابع خمسمئة دينار] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

ولو قطع آخر الكفّ ففيه الحكومة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وكذا لو قطع كفّاً لا أصابع لها خلقةً أو بآفة.

٤٣/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ب ـ قطع الكفّ ومعها شيء من الزند: [لو قطع معها] أي الكفّ [شيء من الزند] الذي هو موصل طرف الذراع في الكفّ، كما نصّ عليه غير واحد [ففي اليد خمسمئة دينار وفي الزائد الحكومة] وفاقاً للشيخ والقاضي والفاضل والشهيدين، على ما حكي عن بعضهم، بل عن المختلف أنّه الأشهر. ونصّ في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع. ولكن قد يشكل أصل الحكومة ـ بناءً على أنّ في الذراع الدية ـ بأنّ المتّجه اعتبار المساحة، كما هو في كلّ ما له مقدّر ولذا كان المحكيّ عن ابن إدريس اعتبارها.

نعم يمكن إرادة الأصحاب ما لا ينافي اعتبار المساحة. كما أنّه لا يستفاد من الأدلّة هنا إلا الحكومة، ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة.

٤٣/٢٤٦، ٢٤٨

جـ ـ قطع اليد من المرفق أو المنكب: [لو قطعت (اليد) من المرفق أو المنكب] لم يكن له إلا دية اليد خمسمئة دينار، ونسبه في الروضة إلى المشهور. ونصّ ابنا حمزة والبرّاج على أنّه لو قطع يده من المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد أو فيها وفي العضد، بناءً على أنّ حدّ اليد من المعصم، ففيما زاد عليها الحكومة، بل في كشف اللثام: «وكذا الشيخ في جراح المبسوط» وفيه نظر، وكذا في كلام ابن ادريس حيث أوجب الدية في الكفّ وأُخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلاً، بل قيل: هو ظاهر أبي عليّ والمفيد وسلّار والحلبيّين حيث أطلقوا أنّ في الساعدين الدية وفي أحدهما نصفها، وكذا في العضدين وأحدهما، بل لعلّه ظاهر المبسوط.

٤٣/٢٤٦، ٢٤٨ ـ ٢٤٩

د ـ دية قطع الذراعين متميّزتين عن قطع الكفّين ودية قطع العضدين: الذي [يظهر لي] ما ظهر لغيري من المفيد وسلّار وابن إدريس وأبي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم أنّ [في الذراعين] لو قطعا متميّزتين عن قطع الكفّين [الدية] كاملة [وكذا في العضدين وفي كلّ واحدة نصف الدية] لكن في محكيّ الخلاف: «أنّ مع قطع ذراع رجل وكان قطع كفّه آخر وكان للقاطع ذراع بلا كفّ كان له القصاص، وإن أراد

ديته كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كفّ له» وفيه ما لا يخفى.

كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما.

٢٥١/٤٣

هـ ـ دية قطع كفّ لا إصبع لها أو كان لها إصبع واحد: لو قطع كفّاً لا إصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق ظاهراً عليه، بل يجوز أن يزاد بحكومتها على دية الإصبع وأكثر مع قضاء أهل الخبرة به لو كان عبداً. نعم لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع.

ولو كان عليها إصبع واحدة فمنبت تلك الإصبع تابع لها في الضمان، ولكن عليه في الباقي حكومة أربعة أخماس الكفّ.

٢٥١/٤٣ ـ ٢٥٢

و ـ قطع يدين كانتا على زند واحد أو قطع إحداهما: [لو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة] لو قطعا، كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، ولو قطع إحداهما فإن كانت الأصليّة فالدية، والحكومة إن كانت الزائدة.

[ويتميّز الأصليّة بانفرادها بالبطش أو كونها أشدّ بطشاً] وبالخروج عن السمت ونقص أصابعها والمساواة لليد الأُخرى قدراً، ونحو ذلك ممّا يتشخّص فيه الموضوع المزبور عرفاً ولو مع تعارض الأمارات، وعن الإرشاد: «أنّ المدار على البطش وقوّته وإن كانت منحرفة».

وكيف كان [فإن تساويا] على وجهٍ لا يتميّز الأصليّة من الزائدة [فإحداهما زائدة في الجملة] قطعاً، وحينئذٍ فإن قطع إحداهما كان عليه الحكومة، إلا أن تزيد على الأكثر من نصف الدية فتردّ إليها كما في غيرها.

وعن المبسوط والتحرير والإرشاد: أنّ عليه نصف دية ونصف حكومة أو نصف الثلث، بناءً على ما سمعته من المبسوط، وفي محكيّ التحرير: «أنّهما كذلك لو تساويا في البطش والتمام والسمت، فإن كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة، ولا تجب فيهما دية اليد الكاملة» ولا يخلو من نظر مع عدم صدق الشلل.

[ولو قطعهما] معاً [ففي الأصليّة] واقعاً [دية، وفي الزائدة] كذلك [حكومة، وقال في المبسوط]: عندنا في الزائدة [ثلث دية الأصليّة، والأقرب الأرش] وفاقاً للمشهور.

٢٤٩/٤٣ ـ ٢٥١

١١ ـ دية الأصابع: [في أصابع اليدين] العشر [الدية وكذا في أصابع الرجلين] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. [و] المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، بل عليه المتأخّرون كافّة أنّ [في كلّ واحدة] منهما [عشر الدية].

[وقيل] كما عن الخلاف والوسيلة: [في الإبهام ثلث دية] اليد الواحدة [وفي الأربع البواقي الثلثان بالسويّة] في كلٍّ منها سدس، بل عن الخلاف الإجماع عليه، كما عن المبسوط نسبته إلى رواية أكثر أصحابنا، عكس ما عن السرائر من نسبته الرواية بذلك إلى الشذوذ، لما في كتاب ظريف من قوله ﷺ: «في الإبهام

إذا قطعت ثلث دية اليد مئة دينار وستّة وستّون ديناراً وثلثا دينار، وفي الأصابع في كلّ إصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار، ودية الأصابع والقصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً ـ إلى أن قال: ـ ودية كلّ إصبع منها سدس دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار» وهو واضح الضعف، كالمحكيّ عن الكافي من «أنّ في كلّ إصبع عشر الدية إلا الابهام فديتها ثلث دية اليد، وقال في الرجلين: في كلّ إصبع من أصابعهما عشر دية».

ونحوه عن الغنية والإصباح إلا أنّهما سوّيا بين أصابع اليدين والرجلين، بل عن ظاهر الأوّل ومحتمل الثاني الإجماع عليه.

٤٣/٢٥٢ ـ ٢٥٤

أ ـ تقسيم دية الإصبع على الأنامل: [دية كلّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسويّة عدا الإبهام فإنّ ديتها مقسومة بالسويّة على اثنين] بلا خلاف أجده فيه، بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الإجماع عليه.

وعن بعض العامّة وجوب ثلث دية الإبهام في كلّ أنملة، وفيه منع.

٤٣/٢٥٤ ـ ٢٥٦

ب ـ دية الإصبع الزائدة: [في الإصبع الزائدة ثلث الأصليّة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع، ولعلّه كذلك، فما عن الأردبيلي من التأمّل في الحكم المزبور، في غير محلّه.

٤٣/٢٥٦

جـ ـ دية الأنملة الزائدة: في الأنملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه ثلث دية الأنملة الأصليّة، كما صرّح به في الإرشاد وعن غيره.

٤٣/٢٥٦

د ـ دية شلل الإصبع: [في شلل كلّ واحدة] من الأصابع [ثلثا ديتها] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه في خصوص اليد إذا شلّت، والأنف إذا شلّ، والرجل وغيرها، مضافاً إلى إجماعه وإجماع محكيّ الغنية وظاهر المبسوط على أنّ كلّ عضو فيه مقدار إذا جنى عليه فصار أشلّ، وجبت فيه ثلثا ديته.

٤٣/٢٥٧ ـ ٢٥٨

هـ ـ دية قطع الإصبع بعد الشلل: [في قطعها الأصبع بعد الشلل الثلث] بلا خلاف أجده فيه [وكذا] يجب الثلث [لو كان الشلل خلقة].

٤٣/٢٥٨

و ـ دية الظفر: [في الظفر إذا لم تنبت عشرة دنانير، وكذا لو نبت أسود، ولو نبت أبيض كان فيه خمسة دنانير] كما صرّح بذلك كلّه الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد إلى الشهرة. فمن الغريب استغرابه لذلك في الروضة، بل الغريب ما استحسنه من المحكيّ عن ابن إدريس، وهو: «إنْ لم تخرج فعشرة دنانير وإن خرج أسود فثلثا ديته» وإن حكي عن المختلف نفي البأس عنه، بل عن أبي العبّاس أنّه استحسنه أيضاً، بل عن الايضاح أنّه الأصحّ، وعن أبي عليّ: «أنّ في ظفر إبهام

اليد عشرة دنانير، وفي كلٍّ من الأظفار الباقية خمسة وفي ظفر إبهام الرجل ثلاثون، وفي كلٍّ من الباقية عشرة، كلّ ذلك إذا لم ينبت أو نبت أسود معيباً، وإلا فالنصف من ذلك» وهو واضح الضعف أيضاً.

٢٥٨/٤٣ ـ ٢٥٩

١٢ ـ دية الظهر: [فيه (الظهر) إذا كسر] ولم يصلح [الدية كاملةً، وكذا لو أُصيب فاحدودب] كسر أو لم يكسر [أو صار بحيث لا يقدر على القعود] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عليه الإجماع عن الغنية في الأوّل، وعن الخلاف في الأخيرين، وفي كشف اللثام: «وكذا إن صار بحيث لا يقدر على المشي أصلاً أو يقدر عليه راكعاً أو بعكاز بيديه أو بإحداهما أو ذهب بذلك جماعه أو ماؤه أو إحباله أو حدث به سلس البول ونحوه» لكن عن التحرير: «الحكومة إذا ذهب ماؤه دون جماعه» ولعلّه الأقوى.

٢٦٠/٤٣ ـ ٢٦١

أ ـ صلاح الظهر بعد الجناية عليه بكسره أو تحديبه: [لو صلح] بعد الكسر أو التحديب بحيث يقدر على المشي أو القعود كما كان يقدر عليهما، ولم يبقَ عليه من أثر الجناية شيء [كان فيه ثلث الدية] كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة.

وعن الوسيلة: أنّ فيه خمس الدية، وفي المحكيّ عن المبسوط: أنّ فيه الحكومة [وفي رواية ظريف: إنّ كسر الصلب فجبر على غير عيب فمئة دينار، وإن عثم] إن لم ينجبر على استواء [فألف دينار] بل عن المقنعة والغنية والإصباح وموضع من السرائر الفتوى به، بل عن الغنية الإجماع عليه، فالمتّجه العمل به، لكن في الإرشاد الفتوى بمضمونه متّصلاً بالحكم بالثلث لو صلح الظهر، ولعلّه للفرق بين الصلب والظهر، كما عن التحرير، إلا أنّه خلاف ظاهر الأصحاب، بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر، كما عن مجمع البحرين وغيره.

٢٦١/٤٣ ـ ٢٦٢

ب ـ لو كسر الظهر فشلّت الرجلان: [لو كسر فشلّت الرجلان فدية له] أي كسر الظهر [وثلثا دية لـ]ـشلل [الرجلين] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه، وعن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب، ولا وجه له.

٢٦٢/٤٣

جـ ـ لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه: [في الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان] بإجماع الفرقة، وما عساه يظهر من نسبة المصنّف له إلى الخلاف من نوع تردّد فيه، في غير محلّه.

٢٦٢/٤٣

١٣ ـ دية النخاع: [في قطع النخاع الدية كاملةً] وإن عاش الإنسان، بلا خلاف أجده فيه.

٢٦٣/٤٣

١٤ ـ دية الثديين: [فيهما (الثديين) من المرأة ديتها] كاملةً [وفي كلّ واحدة نصف ديتها] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

٢٦٣/٤٣

أ ـ انقطاع لبن الثديين أو تعذّر نزوله بالجناية عليهما: [لو انقطع لبنهما] مع بقائهما [ففيه الحكومة] كما صرّح به الشيخ في محكيّ المبسوط والفاضلان وغيرهما.

[وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذّر نزوله] بسبب الجناية، بل في كشف اللثام مفسّراً به عبارة القواعد: «وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذّر بالجناية نزوله في وقته بأن قال أهل الخبرة: إنّ التعذّر من الجناية، فالحكومة أيضاً، ووقته إذا حملت فمضى للحمل أربعون ثمّ إذا وضعت فسقت اللبأ درّ اللبن لثلاث أو بعد مدّة النفاس، وكذا إذا قلّ لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك» ولا بأس به.

٤٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤

ب ـ قطع الثديين مع شيء من جلد الصدر: [لو قطعهما مع شيء من جلد الصدر، ففيهما ديتها، وفي الزائد] من الجلد [حكومة، فلو أجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة] للجلد [ودية الجائفة] كما في القواعد وغيرها.

٤٣/٢٦٤

جـ ـ قطع الحلمتين من الثديين: [لو قطع الحلمتين] من الثديين [قال في المبسوط: فيهما الدية] وتبعه الفاضل وابنا حمزة وإدريس في محكيّ الوسيلة والسرائر [و] لكن [فيه إشكال] والأولى الحكومة. هذا في حلمتي ثديي المرأة. و[أمّا حلمتا] ثديي [الرجل ففي المبسوط والخلاف] ومحكيّ السرائر [فيهما الدية] بل في الأخيرين أنّه مذهبنا، واختاره الفاضل في جملة من كتبه [وقال ابن بابويه ـ ﵀ ـ: «في حلمتي ثديي الرّجل ثمن الدية مئة وخمسة وعشرون ديناراً] وفيهما معاً ربع الدية» ونحوه عن الوسيلة والجامع، بل [وكذا ذكره الشيخ في التهذيب عن] كتاب [ظريف] الذي هو صحيح في بعض الطرق [و] حينئذٍ فالمتّجه تخصيص العموم، بل [في إيجاب الدية] كاملة [فيهما بعد]. وفي الرياض الميل إلى الحكومة، وهو غريب.

٤٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥

١٥ ـ دية الذكر والخصيتين:

أ ـ دية الذكر: [في الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل] إجماعاً بقسميه.

[سواء كان لشاب أو شيخ أو صبيّ لم يبلغ أو من سلّت خصيتاه] على وجهٍ لا يؤدّي إلى شلل في ذكره، بل الظاهر الاتّفاق عليه بيننا، كما اعترف به بعض الأفاضل. نعم عن أبي حنيفة الحكومة في ذكر الخصيّ.

[ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكَمَرة حسب] لا جميع الذكر، خلافاً لبعض العامّة.

وحينئذٍ فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية أو ثلثها فثلث الدية وهكذا. هذا إذا لم ينخرم مجرى البول وإلا احتمل وجوب الجزء المقسّط والحكومة معاً، ويحتمل وجوب أكثرهما، كما عن المبسوط، ولعلّ الأوّل أقوى.

[ولو قطع الحشفة وقطع آخر] أو هو [ما بقي كان على الأوّل الدية وعلى الثاني الأرش].

٤٣/٢٦٦ ـ ٢٦٨

ب ـ ذكر العنّين: [في ذكر العنّين ثلث الدية]

وفاقاً للمشهور، بل كافّة المتأخّرين، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وإن حُكي الخلاف فيه في محكيّ كتاب القصاص منه، خلافاً للمحكيّ عن القاضي وأبي عليّ فأوجبا في ذكر العنّين الدية.

[وفيما قطع منه] أو من الأشلّ [بحسابه] بالنسبة إلى مجموع الذكر لا الحشفة، لكن في كشف اللثام، قال في الأشلّ: «وهل يعتبر بالنسبة إلى الحشفة أو الجميع؟ وجهان». ولا يخفى ما فيه.

ولو قطع نصف الذكر طولاً ولم يحصل في النصف الآخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية، وإلا فإن ذهب بذلك الجماع فالدية كملاً، وإن حدث شلل في الباقي فخمسة أسداس الدية.

٤٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩

جـ ـ ذكر الخنثى: في ذكر الخنثى إذا علم أنّها امرأة أو استمرّ الاشتباه حكومة، وعن أبي عليّ ثلث ديتها، ولم نجد له ما يدلّ عليه، كالمحكيّ عن المقنع: «في ذكر الخنثى وأُنثييه الدية»[1] لو علم أنّها رجل ففي مفروضه ديتان: إحداهما للذكر والأُخرى للأُنثيين وإلا فالحكومة.

٤٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠

د ـ دية الخصيتين: [في الخصيتين] معاً [الدية] إجماعاً بقسميه [وفي كلّ واحدة نصف الدية] وفاقاً للمشهور، بل في الرياض كافّة المتأخّرين، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] لكن [في رواية: في اليسرى ثلثا الدية] وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذّب وسلّار وابني حمزة وسعيد العمل بها، بل هو خيرة الفاضل في محكيّ المختلف، وهو الأقوى، وعن الراوندي التفصيل بين الشيخ الآيس من الجماع فالنصف، وبين الشابّ فالثلثين، وهو واضح الضعف. وأضعف منه ما عن أبي عليّ من أنّ فيهما الدية وفي اليسرى أيضاً الدية، ولا فرق في الحكم المزبور بين أن يكون الذكر سليماً أو مقطوعاً أو أشلّ، بل وكذا العنّين وغيره.

٤٣/٢٧٠ ـ ٢٧٢

هـ ـ أدرَة الخصيتين: [في أدرَة الخصيتين] أي انتفاخهما [أربعمئة دينار] بلا خلاف أجده.

وفي كشف اللثام نسبه إلى قطع الأصحاب [فإن فحج] بسبب ذلك وهو معروف في العُرف، وفي كشف اللثام: «أي تباعد رجلاه عقباً وتدانتا صدراً أو تباعد فخذاه أو وسط ساقيه [فلم يقدر على المشي] أصلاً أو ما لا ينتفع به» [فثمانمئة دينار] كما عن الأكثر القطع به [ومستنده كتاب ظريف] وهو مرويّ بعدّة طرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص عن العمل به، فما عساه يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور والإشكال فيه، في غير محلّه.

٤٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣

١٦ ـ دية الشفرين: [الشفران عرفاً اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم] كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو كذلك أيضاً عن مجمع البحرين، بل عن المبسوط: أنّهما والإسكتان شيء واحد، لكن قال: «وهما عند أهل اللغة عبارة عن شيئين، قال بعضهم: الإسكتان هو اللحم المحيط بشقّ الفرج

---

١ ـ في هامش الجواهر: «كأنّه سقطت من العبارة هذه الجملة: والوجه أنّه، راجع كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٢٨».

والشفران حاشيتا الإسكتين...» بل عن السرائر وموضع آخر من المبسوط تفسيرهما بذلك. قلت: إلّا أنّ العرف على ما ذكره الأصحاب وعليه المدار.

وحينئذٍ فتجب الدية في الإسكتين لا في حرفيهما اللذين فيهما من الديّة بالحساب إن أمكنت النسبة بالمساحة، وإلّا فالحكومة، كما في كشف اللثام والرياض، وأولى منه الصلح. [وفيهما] معاً [ديتها وفي كلّ واحدة نصف ديتها] بلا خلاف أجده فيه. [وتستوي في الدية] ونصفها [السليمة والرتقاء] والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيّب. نعم لو كان بهما استحشاف أو شلل كان فيهما ثلث الدية، بناءً على إلحاق الاستحشاف بالشلل.

٢٧٥ ـ ٢٧٤/٤٣

أ ـ قطع الركب: [في الركب حكومة، وهو] في المرأة [مثل موضع العانة من الرجل] الذي فيه الحكومة أيضاً، سواء قطعه منفرداً أو منضماً إلى الفرج منه أو منها.

٢٧٥/٤٣

ب ـ دية إفضاء المرأة: [في إفضاء المرأة ديتها] بلا خلاف معتدّ به. [وتسقط في طرف الزوج إن كان بالوطء] لا بالإصبع ونحوه [بعد بلوغها، و] أمّا [لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما، ولو لم يكن زوجاً وكان مكرِهاً فلها المهر والدية، وإن كانت] حرّة [مطاوعة فلا مهر و] لكن [لها الدية، ولو كانت المكرَهة بكراً هل يجب لها أرش البكارة زائداً عن المهر؟ فيه تردّد، والأشبه] عند المصنّف والفاضل [وجوبه] بل عن المبسوط أنّه مذهبنا، فتفرض حينئذٍ أمة وتقوّم بكراً تارة وثيباً أُخرى، فيأخذ التفاوت مع مهر المثل ودية الإفضاء. ولكن قد يقوى دخوله في المهر.

أمّا المطاوعة فظاهر العبارة عدمه لها، كالمهر، لكنّه لا يخلو من نظر.

هذا كلّه في الحرّة، أمّا الأمة فقد قيل: إنّ عليه أرش البكارة مطلقاً، مطاوعةً أو مكرهةً، وقدّر في الأخبار بنصف عشر قيمتها.

قلت: هو مبنيّ على أنّ مطاوعة الأمة لا يسقط حقّ عوض البضع الذي هو للسيّد وإن كانت هي بغيّاً. [ويلزم ذلك في ماله لأنّ الجناية إمّا عمد أو شبيه العمد] بذلك غالباً، وكلّ منهما يقتضي التعلّق بالمال.

٢٧٧ ـ ٢٧٥/٤٣

١٧ ـ دية الإليتين: [قال في المبسوط: في الإليتين الدية، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية، ومن المرأة ديتها، وفي كلّ واحدة منهما نصف ديتها] ووافقه عليه غير واحد ممّن تأخّر عنه [وهو حسن].

والظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول إلى العظم في وجوبها، وإلّا فبعض الدية بالحساب إن أمكن، وإلّا فالحكومة كما قيل، أو الصلح الممكن إرادته من الحكومة هنا، فإن لم يمكن الصلح فليس إلّا الأقلّ، لكن ظاهر قواعد الفاضل الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتّى ينتهي إلى مساواة الظهر والفخذ، بل لعلّ فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية، وفيه منع.

٢٧٨ ـ ٢٧٧/٤٣

١٨ ـ دية الرجلين: [الرجلان فيهما الدية، وفي كلّ

واحدة نصف الدية] إجماعاً بقسميه من غير فرق بين اليمنى واليسرى.

٤٣/٢٧٨

أ ـ حدّ الرجلين: [وحدّهما مفصل الساق] بلا خلاف أجده فيه، فإن قطعتا معاً من الأصابع فدية كاملة، وفي الرِّجل الواحدة نصفها، والبحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد، وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة أو من أصل الفخذين على حسب ما سمعته في اليد.

٤٣/٢٧٨

[وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين، وفي كلّ واحدة نصف الدية]. وفي قطع السّاق أو الفخذ أو بعضها مع ما تحته ما تقدّم في قطع الذراع أو العضد أو بعضها وما تحته، من الكلام.

٤٣/٢٧٩ ـ ٢٨٠

ب ـ دية أصابع الرجلين: [في الأصابع منفردةً دية كاملة] بلا خلاف أجده فيه، بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل [و]على أنّه [في كلّ إصبع عُشر الدية، كما في اليدين، ودية كُلّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسويّة، وفي الإبهام على اثنين].

٤٣/٢٧٨

جـ ـ قطع الرِّجل الزائدة: حكم الرِّجل الزائدة كاليد الزائدة. ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرِّجلين تفصيل، وهو: «أنّ إحدى الرِّجلين إذا كانت أطول من الأُخرى ولا يمكنه المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها إلى الأرض، فإذا قطع قاطع الطويلة، فإن لم يقدر على المشي على القصيرة حينئذٍ، فعليه القود أو الدية، وإن قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الأصليّة أو الحكومة، فإن قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو دية الأصليّة» ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله.

ثمّ قال: «ولو جنى على الطويلة فشلّت ففيها ثلث الدية، فإن قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرِّجل، فإن لم يقدر على المشي على القصيرة استقرّ الحكم، وإن قدر ظهر زيادة الطويلة فيستردّ من الدية الباقي». وفيه المنع السابق.

٤٣/٢٧٨ ـ ٢٧٩

١٩ ـ دية كسر الأضلاع: [في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلّ ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً، وفيها ممّا يلي العضدين لكلّ ضلع إذا كسرت عشرة دنانير] كما صرّح به ابنا حمزة وإدريس والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً.

نعم عن ابن إدريس أنّه أطلق المقدار الأوّل في مطلق الضلع ولم يفصّل. وظاهر المتن وغيره بل هو المحكيّ عن صريح التحرير: أنّ الأضلاع قسمان منها: ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون ديناراً، ومنها: ما لا يخالطه ويلي العضدين وهي الأعالي منها ففيه عشرة، لكن في التنقيح: «يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك، فالضلع الواحد إن كسر من الجهة الأُولى ففيه أعلى الديتين، وإن كسر من الجهة الثانية ففيه أدناهما» وتبعه ثاني الشهيدين، وهو كما ترى غير ظاهر الوجه.

٤٣/٢٨٠ ـ ٢٨١

٢٠ ـ دية كسر البعصوص وضرب العجان: [إذا كسر بعصوصه] وهو على ما في القاموس وكشف اللثام: عظم الورك، وقيل: هو العُصعُص بضمّ عينيه [و] هو عَجِب الذنب بفتح عينه، أعني عظمه الذي يجلس عليه، على وجهٍ [لا يملك غائطه كان فيه الدية] كما في القواعد والنافع ومحكيّ الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها [وهي رواية سليمان بن خالد. و] كذا [من ضرب عِجانه] بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة [فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية] كما في الكتب السابقة [وهي رواية إسحاق بن عمّار].

وفي المسالك: «أنّ العمل بهما ـ أي الروايتين ـ مشهور، وكثير من الأصحاب لم يذكروا في ذلك خلافاً».

قلت: وهو كذلك، كما اعترف به في الرياض، بل صرّح به الصيمري، وزاد: «بل فتاوى الأصحاب مطابقة». فما عساه يشعر به ما في المتن، من النسبة إلى الرواية من التردّد فيه، في غير محلّه.

٢٨١/٤٣ ـ ٢٨٢

٢١ ـ دية الجناية على العظم:

أ ـ دية كسر العظم: [في كسر] كلّ [عظم من عضو] له مقدّر [خمس دية ذلك العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره] كما نصّ عليه الشيخان والديلمي والحلّي وأبوالمكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، نعم عن الخلاف: «إذا كسرت يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة، كان عليه خمس دية اليد، وإن انجبرت على عثم كان عليه دية كسره» مستدلا عليه بالإجماع والأخبار.

وعن الفقيه والتهذيب والجامع: «أنّ فيه إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمئة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مئة دينار، وفي أحدهما أيضاً في الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً، وفي كليهما مئة دينار».

وفي الوسيلة: «أنّ في كسر كلّ من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد وأحد الزندين أو الكفّين خمس دية اليد، وفي كسر الأنملة الأُولى من الإبهام ثلث دية كسر الكفّ، وفي الثانية نصف دية كسر الكفّ، وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر ديناراً وثلثاً، وفي كسر الأوّل نصفه، وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر» إلا أنّه كما ترى.

٢٨٢/٤٣ ـ ٢٨٤

ب ـ دية موضحة العظم: المشهور [في موضحته ربع دية كسره] بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدّعياً عليه الإجماع، كالمحكيّ عن الغنية.

٢٨٤/٤٣

جـ ـ دية رضّ العظم: [في رضّه ثلث دية] ذلك [العضو] إن لم يبرأ أو عثم [فإن برىء على غير عيب فأربعة أخماس دية رضّه] كما نصّ عليه الشيخان والديلمي والحلّي وأبوالمكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل عن الغنية

الإجماع عليه، نعم عن المراسم إطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب وعدمه.

وقال ابن حمزة: «فإن رضّ أحد خمسة أعضاء: المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكفّ وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد، فإن جبر على غير عثم ففيه مئة دينار، وقيل: مئة وثلاثون ديناراً وثلث».

٢٨٥/٤٣

د ـ دية فكّ العظم من العضو: [في فكّه من العضو بحيث يتعطّل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه] كما صرّح به الشيخان والديلمي والحلّي والكيدري والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم.

وفي الفقيه والتهذيب والجامع: «في فكّ أوسط سائر أصابع الرِّجل أيضاً ثلاثة دنانير وثلثا دينار، وفي أعلى مفاصل سائر أصابع الرِّجل دينار وأربعة أخماس دينار» وقال ابن حمزة: «فإذا فكّ كفّاً وتعطّلت ففيها ثلثا دية اليد، فإن صلحت والتأمت ففيها أربعة أخماس ديّة الفكّ، وفي فكّ أنملة الإبهام عشرة دنانير، وفي فكّ المفصل الثاني منها نصف دية فكّ الكفّ، وفي فكّ كلّ مفصل من غير الإبهام ثلاثة دنانير وثلث، وفي فكّ العضد أو المرفق أو المنكب ثلاثون ديناراً، فإن تعطّل العضو بالفكّ ففيه ثلثا دية اليد، فإن انجبر والتأم ففيه أربعة أخماس دية الفكّ».

٢٨٧ـ٢٨٥/٤٣

٢٢ ـ دية الترقوتين: [قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين] وهي العظمان اللّذان بين ثغرة النحر والعاتق [الدية، وفي كلّ واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا ولعلّه إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف، هو في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب: أربعون ديناراً] بل في غاية المرام للصيمري نسبه إلى الشهرة، بل عن الخلاف الإجماع على التقدير فيهما، فما عساه يظهر من نحو العبارة من التردّد فيه، في غير محلّه.

نعم ليس في شيء من النصّ حكمها إذا لم يجبرا أو جبرا على عيب فيتّجه فيه الحكومة حينئذٍ مراعياً لوجوب أكثر الأمرين منها ومن المقدار المزبور، لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذّب الدية فيها ونصفها في إحداهما.

وفي كتاب ظريف والوسيلة: في صدعها أربعة أخماس دية كسرها، وفي الأوّل منهما: «فإن أُوضحت فديتها خمسة وعشرون ديناراً وذلك خمسة أجزاء من ثمانية من ديتها إذا انكسرت، فإن نقل منها العظام فديتها نصف ديّة كسرها عشرون ديناراً، فإن نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير» ولكنّ المتّجه الحكومة في ذلك.

٢٨٨ـ٢٨٧/٤٣

٢٣ ـ حكم ديّاس البطن: [من داس بطن إنسان حتّى أحدث] بالبول أو الغائط [ديس بطنه أو يفتدي] من [ذلك بثلث الدية] كما عن الشيخين وابن حمزة [وهي رواية السكوني، وفيها ضعف] ولذا قال ابن إدريس فيما حكي عنه: «الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية» وتبعه جماعة ممّن تأخّر عنه مختارين الحكومة، بل لعلّه ظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما ممّن صرّح بضعف الرواية. لكن

قد يقال بانجبار الرواية بفتوى الأكثر المحكيّ في الروضة، بل وبالإجماع المحكيّ عن الخلاف، نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط الظاهرين من الإحداث في الثياب دون الريح التي ألحقها بعضهم بهما، مع أنّ المتّجه فيه الحكومة، بل قطع بها بعض الأفاضل، وهو كذلك.

٢٨٨/٤٣ ـ ٢٨٩

٢٤ ـ دية افتضاض البكر بالإصبع و خرق مثانتها: [من افتضّ بكراً بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها، وفي رواية ديتها] بل عن الفقيه: «أنّ أكثر روايات أصحابنا أنّ في ذلك الدية كاملةً». [و] لعلّه لذا قال المصنّف وغيره: فـ[هي أولى] مضافاً إلى عدم القائل بالرواية الأُولى، كما اعترف به بعضهم [و] عليه أيضاً [مثل مهر نسائها].

٢٨٩/٤٣ ـ ٢٩٠،

وانظر: افتضاض/٢ (٤١/ ٣٧٠ ـ ٣٧٢)

رابعاً: ديات الجناية على المنافع:

١ ـ دية العقل: [العقل وفيه الدية] كاملةً، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكيّ المبسوط والغنية، بل ظاهر الفتوى ومعقد نفي الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الرأس وغيره، أو غيره ممّا ليس بجرح أو ضرب، كما لو أفزعه حتّى ذهب عقله.

٢٩١/٤٣

أ ـ لو ذهب بعض العقل: [في بعضه (العقل) الأرش في نظر الحاكم، و] لكن [في المبسوط] والوسيلة وقواعد الفاضل: [يقدّر بالزمان، فلو جنّ يوماً وأفاق يوماً كان الذاهب نصفه، أو جنّ يوماً وأفاق يومين كان الذاهب ثلثه] وهكذا [و] لكن [هو] كما ترى مجرّد [تخمين. ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه] بلا خلاف أجده فيه.

٢٩١/٤٣ ـ ٢٩٢

ب ـ عدم تداخل دية ذهاب العقل ودية الشجاج أو قطع اليد: [لو شجّه] مثلاً أو قطع يده [فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين، و] لكن [في رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا] بل عن الشّيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها، كما عن ابن إدريس إطلاق أنْ ليس في ذلك سوى الدية، على ما حكاه عنه في كشف اللثام، وفي التنقيح حكي عنه الموافقة لِما في النهاية، وحكى غيرهما عنه عبارة موافقة للمشهور. [والأوّل] مع كونه أشهر، بل المشهور [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

٢٩٢/٤٣ ـ ٢٩٤

جـ ـ ذهاب العقل بالضرب على الرأس: [في رواية: لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية، وهي حسنة]. وقد حكي العمل بها عن الشّيخ وبني إدريس والبرّاج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم، بل في نكت الشهيد: «ما علمت لها مخالفاً». وكذا في كشف اللثام. والأصحّ العمل بها.

٢٩٤/٤٣ ـ ٢٩٥

د ـ عود العقل بعد دفع دية الجناية عليه: [إن

جنى] الجاني [فأذهب العقل ودفع الدية ثمّ عاد العقل لم يرتجع الدية]. وفي القواعد: «هذا ـ أي لزوم الدية ـ إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض، وإن حكموا بزواله إلى مدّة انتظر ظهور حاله، فإن استمرّ فالدية، وإن عاد قبل استيفاء الدية، فلا يطالب بالدية بل يطالب بالأرش، وإن عاد بعده أُمر بالردّ، ويحتمل عدم الارتجاع، ولو مات قبل اليأس من عوده، ففي عدم وجوب الدية إشكال» وإن كان لا يخلو بعض كلامه من نظر، والتحقيق: ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم أهل الخبرة.

٢٩٥/٤٣ ـ ٢٩٦

هـ ـ ادّعاء وليّ المجنيّ عليه فوات عقله وإنكار الجاني ذلك: لو أنكر الجاني فوات العقل وادّعاه وليّ المجنيّ عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته، فإن ظهر اختلال حاله والاختلاف في أقواله وأفعاله ثبت جنونه بغير يمين منه، ولا يمين من وليّه، وإن لم يظهر الاختلاف المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين، وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه، إلا أن يثبت لوث.

٢٩٦/٤٣

٢ ـ دية السمع: [السمع في] إذهاب[ـه] كملاً من الأُذنين باختلاف أصنافه حدّةً وثقلاً [الدية إن] علم ذلك، ولو بأن [شهد أهل المعرفة باليأس] من عوده، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [وإن أمّلوا] أي أهل الخبرة [العود بعد مدّة معيّنة توقعنا انقضاءها فإن لم يعد] فيها [فقد استقرّت الدية] بل لعلّه كذلك أيضاً لو قال أهل الخبرة: يرجى عوده لا إلى مدّة معلومة، ولو رجع في أثناء المدّة المعلومة فالأرش، بل وكذا لو رجع بعدها، بل وكذا بعد الاستيفاء.

ولو مات قبل انتهاء المدّة فالأقرب وجوب الدية، كما في القواعد، ويحتمل العدم لعدم تحقّق الذهاب الدائم خصوصاً بعد إخبار أهل الخبرة بعوده.

٢٩٧/٤٣ ـ ٢٩٨

أ ـ ذهاب سمع إحدى الأُذنين: [لو ذهب سمع إحدى الأُذنين ففيه نصف الدية] من غير فرق بين كونها أحدّ من الأُخرى أو لا، بل وبين أن يكون له سواها أو لا، سواء كانت الذاهبة بآفة من الله ـ تعالى شأنه ـ أو بجناية جانٍ، خلافاً لابن حمزة فأوجب الدية كاملة إن كانت الأُخرى ذهبت بسبب من الله ـ تعالى شأنه ـ.

٢٩٨/٤٣

ب ـ إكذاب الجاني المجني عليه عند ادّعائه ذهاب السمع أو قال: لا أعلم: [لو أكذب] أي [الجاني] المجنيّ عليه [عند دعوى ذهابه أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القويّ، وصيح به بعد استغفاله فإن تحقّق] بعد [ما ادّعاه] أُعطي الدية [وإلا أُحلف القسامة] للّوث [وحكم له] ولعلّه على ذلك ينزّل ما عن المبسوط من إطلاق تحليفه، بل وما عن كافي أبي الصلاح من إطلاق أنّه من ارتاع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو سميع وإلا فهو أصمّ.

٢٩٨/٤٣

جـ ـ ادّعاء المجني عليه نقص سمع إحدى أُذنيه: [لو] ادّعى [نقص سمع أحداهما قيس إلى الأُخرى بأن تسدّ الناقصة] سدّاً جيّداً [وتطلق الصحيحة ويصاح به] أو يضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه [حتّى يقول: لا أسمع] فيعلم ذلك المكان [ثمّ يعاد عليه ذلك مرّة ثانية] من جهة أُخرى يبعد المقايسة بينها وبين الجهة الأُولى مسافة بالبصر [فإن تساوت المسافتان صدّق، ثمّ تطلق الناقصة وتسدّ الصحيحة ويعتبر بالصوت حتّى يقول: لا أسمع، ثمّ يكرّر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق، وتمسح] حينئذٍ [مسافة الصحيحة والناقصة، ويلزم من الدية بحساب التفاوت] إن نصفاً فنصف الدية وإن ثلثاً فثلث [و] هكذا.

[وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة] ولا ريب في أنّه أشدّ في الاستظهار لكنّه غير لازم بعد فرض علم صدقه من أوّل مرّة [ويصدّق مع التساوي] في الاعتبار [ويكذّب مع الاختلاف].

لكن في كشف اللثام: «ويضمّ إلى ذلك الاستظهار بالأيمان كما في النهاية» ولا ريب أنّه أحوط مع بذله إيّاها، وإلا ففي إلزامه بها لو امتنع من ذلك نظر.

٤٣/٢٩٨ ـ ٣٠٠

[ولا يقاس السمع في] يوم هبوب [الريح] ولا في المواضع المختلفة ارتفاعاً وانخفاضاً [بل يتوخّى سكون الهواء] والمواضع المعتدلة، ولو اشتبه الأمر بعد ذلك كلّه استظهر بامتحانه مراراً، بل عن المفيد: واستظهر عليه بالأيمان أيضاً.

٤٣/٣٠١

د ـ ادّعاء المجنيّ عليه نقصان السمع في كلتا أُذنيه: لو كان يدّعي النقصان من الأُذنين معاً اعتبرناه بالتجربة، بأن يوقف بالقريب منه إنسان يصيح على غفلة منه، فإن ظهر فيه تغيّر يعلم به سماعه أو قال: قد سمعت، تباعد عنه وصاح على غفلة إلى أن يصل إلى حدّ لا يظهر عليه تغيّر، فإن قال مع ذلك: لم أسمع حلف القسامة على قدر ما يدّعيه من النقص وعلّم على الموضع علامة، ثمّ يزيد في البعد حتى ينتهي إلى آخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك من هو سميع لا آفة به في مثل سنّ المجنيّ عليه، فينظر كم بين المسافتين ويقسّط الدية على المسافة الثانية فتوجب من الدية بقدر النقصان، وفي الاستظهار بالأيمان ما سمعته، وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الأربعة الذي قد عرفت أنّه أحوط وأولى، فإن تساوت الجوانب الأربع في انتهاء السمع أو الجانبان صدّق وإلا كذّب.

٤٣/٣٠٠

هـ ـ ذهاب السمع بقطع الأُذن: [في ذهاب السمع بقطع الأُذنين ديتان] بلا خلاف ولا إشكال.

ولو ذهب السمع كلّه بقطع إحدى الأُذنين فدية ونصف.

٤٣/٣٠٠

و ـ حكم أهل المعرفة ببقاء القوّة السابقة: لو حكم أهل المعرفة ببقاء القوّة السابقة إلا أنّه قد وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية واحتمل الحكومة، وإن تعطّلت فهو كشلل العضو.

٤٣/٣٠٠

ز ـ تعطيل نطق الصبيّ بإذهاب سمعه: إذا ذهب سمع الصبيّ فتعطّل نطقه فديتان، بناءً على أنّ التعطيل كالزوال، وإلا فالحكومة في النطق.

٣٠١/٤٣

٣ ـ دية ضوء العينين: [ضوء العينين فيه الدية كاملةً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين أفراده المختلفة شدّةً وضعفاً حتى الأعشى، بل والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الإبصار، وإن استشكل به الفاضل.

٣٠١/٤٣

أ ـ قلع الحدقة المستلزم إزالة البصر: لو قلع الحدقة فليس عليه إلا دية واحدة، كما نصّ عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه، وإن استلزم ذلك إزالة البصر أيضاً، لكن في مجمع البرهان بعد أن ذكر ما قلناه، قال: «ويحتمل الدية والحكومة للحدقة، ويحتمل تعدّد الدية لضوء العين والحدقة، وكذا الأجفان». وفيه ما لا يخفى.

٣٠١/٤٣ ـ ٣٠٢

ب ـ ادّعاء المجنيّ عليه ذهاب بصره وإنكار الجاني له: [إن ادّعى] المجنيّ عليه [ذهابه (البصر)] بالجناية وأنكره الجاني [وشهد له شاهدان] عدلان [من أهل الخبرة] ثبت القصاص مع العمد إلا أن يصطلحا [أو رجل وامرأتان إن كانت خطأً أو شبيه عمد فقد ثبت المدّعى، فإن قالا: لا يرجى عوده فقد استقرّت الديّة] بل في محكيّ المبسوط والسرائر: [وكذا لو قالا: يرجى عوده لكن لا تقدير له، أو قالا: بعد مدّة معيّنة فانقضت ولم يعد] بلا خلاف في الأخير.

[وكذا] تستقرّ الدية [لو مات] أو قلع آخر عينه [قبل] مضيّ [المدّة] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، ولكن قد يحتمل العدم.

[أمّا لو عاد فيها ففيه الأرش] عوض الجناية الذي أذهبته مدّة، واحتمال العدم في مجمع البرهان لا وجه له، نعم لو عاد بعدها قبل الاستيفاء للدية أو بعده فقد تقدّم الكلام في نحوه.

ولو عاد مرجوّ العود لا إلى مدّة استعيد من الدية إن استوفاها الفاضل من الحكومة، كما عن التحرير النصّ عليه.

٣٠٢/٤٣ ـ ٣٠٣

جـ ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه في عود البصر: [لو اختلفا في عوده (البصر) فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه] واحدة.

نعم إن شهد عدلان أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة بالعود أو بعدمه قُبل، وكذا لو مات فاختلف وليّه الجاني في العود قبل الموت فالقول قول الوليّ مع يمينه إن لم تكن بيّنة.

٣٠٣/٤٣

د ـ ادّعاء المجنيّ عليه ذهاب بصره وعينه قائمة: [إذا ادّعى ذهاب بصره وعينه قائمة] وليس من أهل الخبرة من يشهد له [حلف القسامة وقضى له] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، وإن نسبه بعض إلى الأشهر مشعراً بوجود خلاف فيه، وفي مجمع البرهان: «ينبغي أن يكون بعد عدم القدرة على الإثبات وعدمه بالامتحان والتجربة» ولعلّه مناف

لإطلاق النصّ [و] الفتوى.

نعم [في رواية: يقابل] بعينه [بالشمس، فإن كان كما قال: بقيتا مفتوحتين] وإلّا أُكذب، وعن الشيخ وسلّار العمل بها، بل عن الأوّل منهما دعوى الإجماع عليه، ولكن زاد الاستظهار بالأيمان، وذكر أنّه لا يمكن إقامة البيّنة عليه، ونسب الحكم بشهادة رجلين أو رجل وامرأة إلى الشافعي، بل عن المختلف نفي البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظنّاً، والمتّجه ما سمعته من المشهور، نعم لا بأس باعتبار الشقّ الأوّل من الخبر المزبور امتحاناً مع الأيمان.

٤٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤

هـ ـ إذهاب الجاني ضوء بصر شخص وقلع آخر لعينه قبل عوده: لو زال الضوء وحكم العارفون بعوده إلى مدّة معلومة فقلع آخر عينه قبل مضيّ المدّة، فإن اتّفق المجنيّ عليه والجانيان على أنّ الضوء لم يكن قد عاد، فعلى الأوّل الدية، وعلى الثاني دية العين الفاقدة للضوء، وهي ثلث الدية الصحيحة. ويحتمل أن لا يكون على الأوّل إلّا حكومة، ويكون على الثاني دية العين الصحيحة أو الحكومة، وإن اتّفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الأوّل حكومة، وإن اختلفوا فادّعى الأوّل عود البصر لأن لا يكون عليه إلّا الحكومة، وأنكر الثاني لأن لا يكون عليه إلّا ثلث دية الصحيحة، فإن صدق المجنيّ عليه الأوّل حكم عليه في حقّ الأوّل، فلا يطالبه بأكثر من الحكومة، وإن كذّبه فالقول قوله مع اليمين، ويطالبه إذا حلف بالدية، ويأخذ من الثاني الحكومة، بل قيل: سواء صدّق الثاني الأوّل أو كذّبه.

٤٣/٣٠٤ ـ ٣٠٥

و ـ إدّعاء المجنيّ عليه النقصان في إحدى عينيه أو فيهما معاً: [لو ادّعى نقصان إحداهما قيست إلى الأُخرى وفعل كما فعل في السمع، ولو ادّعى النقصان فيهما قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنّه وأُلزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعض ناسباً له إلى صريح الغنية أيضاً، والمحصّل من النصوص اعتبار الامتحان في أصل دعوى حصول النقصان في العين مثلاً، فإن حصل على وجهٍ يعلم صدقه أو كذبه، عمل عليه من غير حاجة إلى يمين، وإن حصل ظنّ من ذلك أو من كون الضربة ممّا تؤثّر ذلك غالباً أو نحو ذلك ممّا يكون أمارة على صحّة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة، والظاهر أنّها الخمسون يميناً أو نصفها، لا ستّ أيمان ولا يمين واحدة كما احتمل، وأمّا مقدار النقصان بعد العلم بتحقّقه فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتّى يصدق، وإن اقتضى ذلك تكريره مرّة بعد أُخرى.

نعم لو فرض عدم إمكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة أو يمين واحدة أو يرجع إلى الصلح مع إمكانه وإن اقتصر على المتيقّن؟ لا يبعد الأخير. نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة.

ولذا قال في المختلف: «والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدّعى».

وليس الامتحان خاصّاً بنقص إحدى العينين مثلاً، بل يأتي أيضاً في نقصهما بمراعاة عيني رجل آخر

في سنّه ومكانه وأحواله.

[ولا تقاس عين في يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات] حزونةً وسهولةً وعلوّاً وهبوطاً، ولا في نحو ذلك ممّا يمنع من معرفة الحال.

٤٣/٣٠٥ـ٣٠٨

ز ـ صيرورة المجنيّ عليه أعشى أو أجهر بالضرب على عينه: لو ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل أو أجهر لا يبصر نهاراً فالحكومة.

٤٣/٣٠٨

ح ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه في أنّ العين المقلوعة كانت صحيحة أو قائمة: [لو قلع عيناً وقال كانت قائمة] لا تبصر [وقال المجنيّ عليه: كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه] إذا لم يعترف بالصحّة زماناً، بل أطلق أو ادّعى أنّها خلقةً كذلك، بل ربما احتمل أنّ القول قوله أيضاً لو اعترف بأنّها خلقت صحيحةً وادّعى الذهاب، وإن كان فيه أنّ الأصل مع المجنيّ عليه ولذا كان المحكيّ عن المبسوط [و] التحرير أنّ القول قوله، بل [ربما خطر] بالبال [أنّ القول قول المجنيّ عليه مع يمينه] في الأوّل أيضاً. [و] لكن في المتن: [هو ضعيف لأنّ أصل الصحّة معارض لأصل البراءة]. وفيه أنّ أصل الصحّة مع فرض حجيّته لا يعارضه أصل البراءة بعد كونه كالوارد عليه.

٤٣/٣٠٨ـ٣٠٩

٤ ـ دية الشمّ: [الشمّ في] إذهابـ[ـه] من المنخرين [الديّة كاملةً] ومن أحدهما نصفها، بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به.

٤٣/٣٠٩

أ ـ ادّعاء المجنيّ عليه ذهاب الشمّ عقيب الجناية: [إذ ادّعى] المجنيّ عليه [ذهابه (الشمّ) عقيب الجناية] التي يترتّب عليها مثله غالباً [اعتبر بالأشياء الطيّبة والمنتنة] من خلفه مثلاً، وهو غافل [ثمّ] يعمل عليه إن تحقّق حاله بذلك، وإلّا فـ[ـيستظهر عليه بالقسامة] الخمسين لا الستّ ولا الواحد، وإن احتمل هنا [ويقضى له] وربما ظهر من المصنّف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان، ولا بأس به مع فرض عدم ظهور حاله به، وإلّا فلا وجه له.

[وفي رواية: يحرق له حراق] كخرقة ونحوها [ويقرب منه فإن دمعت عيناه ونحّى أنفه فهو كاذب] وإلّا فهو صادق، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، بل أفتى به المصنّف في النافع هنا، ولا بأس بها مع فرض تحقّق حاله بذلك، بل لا يحتاج معه إلى يمين، لكن في القواعد: «فيحلف الجاني في صورة كذبه» بل في كشف اللثام: «ولابدّ من الأيمان مع ذلك» بل قد عرفت أنّه ظاهر المصنّف وغيره، بل في المسالك: «الأشهر القسامة».

٤٣/٣٠٩ـ٣١٠

ب ـ إدّعاء المجني عليه نقصان الشمّ: [لو ادّعى نقص الشمّ قيل] كما في المبسوط: [يحلف ويوجب له الحاكم بما يؤدّي إليه اجتهاده] وتبعه عليه الفاضل، بل ظاهره كما هو صريح شارحه الإصبهاني: أنّه من اللوث، فيعتبر فيه حينئذٍ الأيمان، ولكنّه لا يخلو من نظر. ثمّ إنّه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدّي إليه اجتهاده. وقد يقال هنا بالامتحان نحو ما سمعته في البصر والسمع بأن يقرّب إليه ذو رائحة ثمّ يبعد عنه

إلى أن يقول: لا أُدرك رائحته في جهتين أو جهات إلى آخر ما مرّ.

٣١٠/٤٣

جـ ـ عود الشمّ بعد أخذ المجني عليه الدية: [لو أخذ ديّة الشمّ] لحكم أهل الخبرة باليأس من عوده [ثمّ عاد لم تعد الدية] إلا أن يظهر خطأ أهل الخبرة بالحكم المزبور، وأمّا لو حكموا بعوده في مدّة معيّنة فعاد فيها فالحكومة، ولو مات قبل انقضائها فالدية.

٣١١/٤٣

د ـ ذهاب شمّ المجني عليه بقطع أنفه: [لو قطع الأنف فذهب الشمّ فديتان] بلا خلاف أجده فيه.

٣١١/٤٣

٥ ـ دية الذوق: [الذوق يمكن أن يقال: فيه الدية] بل جزم به الحلّي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل، على ما حكي عن بعضهم، لكن قد يشكل، والمتّجه أنّ فيه الحكومة.

٣١١/٤٣

أ ـ ادّعاء المجني عليه ذهاب الذوق عقيب الجناية: [يرجع فيه عقيب الجناية] التي يترتّب عليها مثله غالباً [إلى دعوى المجنيّ عليه مع الاستظهار بالأيمان] كما صرّح به الفاضل وغيره، نعم لو لم يكن ثمّة لوث ولا أمكن امتحانه بالأشياء المرّة جدّاً كان القول قول الجاني في إنكاره.

٣١١/٤٣

ب ـ نقص الذوق: [مع] تحقّق [النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً].

٣١١/٤٣

جـ ـ تعذّر المضغ بالجناية على مغرس لحييه: إذا أُصيب مغرس لحييه فلم يستطع المضغ فالحكومة على الأقوى، لكن في القواعد: «عليه الدية على إشكال».

٣١١/٤٣ـ٣١٢

٦ ـ دية تعذّر الإنزال في حال الجماع وتعذّر الإحبال: [لو أُصيب] أحد بجناية [فتعذّر عليه الإنزال في حال الجماع كان فيه الدية] كما صرّح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن الأوّلين، بل في الرياض نفي الخلاف فيه.

٣١٢/٤٣

وأولى منه بذلك فيمن أُصيب فتعذّر عليه الإحبال وإن كان ينزل، الذي أوجب الفاضل فيه الدية أيضاً.

٣١٢/٤٣

٧ ـ دية سلس البول: [قيل] والقائل المشهور على ما في المسالك: [في سلس البول الدية] كاملةً [لخبر غياث بن إبراهيم، وفيه ضعف، وقيل] والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وإدريس على ما حكي: [إن دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، و]إن كان [إلى ارتفاع النهار فثلث الدية] وعن بعضهم: ثمّ على هذا الحساب، بل في الرياض: الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه، بل حكي عن الكركي حكايتها عليه، واختاره من المتأخّرين المقداد، ومن متأخّريهم فاضل الرياض، لكن قد يناقش بعدم اجماع محقّق خصوصاً بعد ما حكى الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية إلى الليل، ونصفها إلى الظهر، وثلثها إلى

الضحوة، وإن كنّا لم نعرف قائله، كما اعترف به غير واحد، فالمتّجه الحكومة فيما لا يندرج في الإطلاق، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه.

ثمّ من المعلوم أنّ المراد بالدوام إلى الليل أو الظهر أو الضحوة في كلّ يوم لا في يوم أو أيّام.

ولو دام إلى الليل فزائداً أو إلى الظهر فزائداً بحيث لا يدوم إلى الظهر، ففي التنقيح: «احتمل الحكومة، والأولى نسبة ذلك الزائد إلى ما تقدّم عليه ووجوب نسبته من دية ذلك». قلت: قد عرفت أنّ المختار دوران الحكم على صدق السلس إلا ما كان من الأفراد النادرة.

٣١٦ـ٣١٤/٤٣

٨ ـ دية الصوت: [في الصوت الدية كاملةً] بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت ديتين لو أدّى ذلك إلى ذهاب نطقه لأنّهما منفعتان متباينتان ذاتاً ومحلّا، لكن في القواعد الإشكال فيه، إلا أنّه كما ترى فإنّ لكلٍّ منهما نصاً بخصوصه.

وأضعف منه ما عن التحرير من أنّ: «في الصوت الدية، فإن أبطل مع حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان إن لحقه حكم الشلل».

٣١٧ـ٣١٦/٤٣

٩ ـ ذهاب قوّة الرضاعة بالجناية: وافق الفاضل في القواعد على الحكومة في ذهاب قوّة الرضاع لعدم التقدير مع أنّها منفعة واحدة كقوّة الإمناء.

٣١٣/٤٣

١٠ ـ إذهاب الالتذاذ بالطعام أو بالجماع: لو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام أو بالجماع بالجناية عليه ففي القواعد الدية، والمتّجه الحكومة.

٣١٣/٤٣

١١ ـ تعذّر إنزال الطعام بالجناية على العنق: لو جنى على عنقه فتعذّر إنزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حياة مستقرّة فقطع آخر رقبته ففي القواعد: «على الأوّل كمال الدية» لمثل ما مرّ، وفيه ما عرفت.

٣١٣/٤٣

١٢ ـ حكم إذهاب سائر المنافع: تجب الحكومة في المنافع التي لم يذكروا حكمها، كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها.

٣١٦/٤٣

خامساً: ديات الشجاج والجراح:

[الشِجاج] بكسر الشين: جمع شَجّة بفتحها، وهي الجرح المختصّ بالرأس والوجه، ويسمّى في غيرها جرحاً، وهي على المشهور [ثمانٍ: الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقّلة والمأمومة]. نعم من الجامع نحو المحكيّ عن النهاية والغنية والإصباح: أنّ الحارصة هي الدامية، ولكن ذكر بعدها بالباضعة، وعن المقنعة والناصريّات والمراسم إبدال المتلاحمة الباضعة، كما عن الفقيه والتهذيب وأدب الكاتب إبدال الدامية بها. وعن الكافي إبدال الحارصة بها، وعن فقه الثعالبي: أنّها تسعة والتاسعة الجائفة، وفي الصحاح: أنّها عشرة تاسعها الآمّة وعاشرها الدامغة، وعن السامي: أنّها ثلاثة عشر. وفي المختلف: «وزاد ابن الجنيد على المشهور العود التي تعود في العظم ولا تخرقه». قلت:

لا طائل في الاختلاف المزبور.

٤٣/٣١٧ ـ ٣١٩

١ ـ دية الحارصة: [الحارصة هي الّتي تقشّر الجلد] وتخدشه، كما في القواعد والنافع ومحكيّ المحيط وأدب الكاتب ونظام الغريب. وفي كشف اللثام: في أكثر الكتب أنّها التي تشقّ الجلد، ويظهر منه كون الشقّ والقشر بمعنى واحد، والذي يظهر لي أنّ الحارصة هي التي تقشّر الجلد من دون إدماء، وإن كان لها أفراد مختلفة [و] لكن [فيها] أجمع [بعير] كما عن المشهور، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل لم أجد فيه خلافاً، إلا ما يحكى عن الإسكافي من أنّ فيها نصف بعير.

٤٣/٣٢٠ ـ ٣٢١

أ ـ عدم الفرق في دية الحارصة بين الذكر والأُنثى: في كشف اللثام وغيره مقتضى إطلاق النصّ كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأُنثى، لكن عن الغنية والإصباح والجامع التعبير بأنّ فيه عشر عشر الدية، قال: وهو يقتضي الفرق بينهما، وفيه أنّ الظاهر اتّحاد الجميع، والمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الأصل دون الأُنثى التي هي نصفها، فيرتفع الخلاف.

٤٣/٣٢١

ب ـ دية الحارصة للحرّ والمملوك: في كشف اللثام وغيره أنّ مقتضى النصّ والفتاوى، عدم الفرق بين الحرّ والمملوك، خلافاً لابن حمزة ففرّق بينهما بجعل الأرش في المملوك. وفيه أنّ الظاهر اتّفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة، وحينئذٍ يعتبر المقدّر المزبور بالنسبة إلى الدية، ويثبت في العبد مثله بالنسبة إلى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحرّ.

٤٣/٣٢١ ـ ٣٢٢

٢ ـ دية الدامية: قد اختلف الأصحاب في أنّ الدامية هي الحارصة أو أنّهما متغايران، ومن هنا تعرّض المصنّف لحكم الدامية مشيراً إلى هذا الخلاف، فقال: [وهل هي (الحارصة) الدامية؟ قال الشيخ] في محكيّ النهاية والمبسوط والخلاف وابنا زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد، على ما حكي عنهم: [نعم] لكن [لرواية ضعيفة، و]من هنا كان [الأكثرون] بل المشهور، كما حكاه جماعة [على أنّ الدامية غيرها، وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام] وحينئذٍ [ففي الدامية إذن بعيران] كما عن المفيد والسيّد والديلمي والحلّي وغيرهم [وهي الّتي تدخل في اللحم يسيراً] وفي القواعد: «تسمّى بالدامعة» لكن في كشف اللثام: «المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه».

قلت: ولكن المنساق أنّها التي تخرج الدم مطلقاً، وإن كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجه، وحينئذٍ ففيها بعيران بجميع أفرادها حتى تصل الشجّة إلى المرتبة الثالثة.

٤٣/٣٢٢ ـ ٣٢٣

٣ ـ دية المتلاحمة: [المتلاحمة: وهي التي تدخل في اللحم كثيراً، و] لكن [لا تبلغ السمحاقة] وتتلاحم أي تلتئم سريعاً [ففيها ثلاثة أبعرة] كما في محكيّ النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً، وهو المراد

بما عن الكافي والغنية والإصباح والجامع: «أنّ فيها عشر عشر الدية وخمسه».

[وهل هي غير الباضعة] كما هو ظاهر الشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة والمفيد والصدوق والحلبي، أو هي هي كما هو ظاهر من اكتفى بأحدهما من الأصحاب ومن فسّرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل، أو التي تأخذ فيه كما عن النهاية الأثيريّة؟ قولان، وفي المتن وغيره: [فمن قال: الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة، ومن قال: الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة] ولكن قد يناقش بإمكان القول بالأوّل ومغايرة الباضعة للمتلاحمة، كما أنّه يمكن القول باتّحاد الأوّلين مع اتّحاد الباضعة المتلاحمة. والظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين إذا كان الدخول في اللحم قليلاً جدّاً، وفوق ذلك إلى أن تكون دون السمحاق تتّحد مع المتلاحمة في الثلاثة.

٤٣/٣٢٣ـ٣٢٥

٤ ـ دية السمحاق: [السمحاق: هي التي تبلغ السمحاقة، وهي جلدة مغشية للعظم] كما صرّح به غير واحد، فما عن الكليني من أنّها التي تبلغ العظم مسامحة. [وفيها أربعة أبعرة] للإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض، ولا ينافيه ما عن الكافي والغنية والإصباح والجامع من أنّ فيها خمس عشر الدية لأنّ المراد به خمس عشر دية الرجل: وهي أربعة. نعم عن المقنع: «أنّ فيها خمسمئة درهم» ويمكن أن يكون ذلك قيمة الأربعة، لكن قال: «وإذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين» ونحوه ما عن الكافي من أنّ في السمحاقة، وهي من دون الموضحة خمسمئة درهم، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين. لكن حكم الشجاج في الرأس وفي الوجه سواء.

٤٣/٣٢٦ـ٣٢٧

٥ ـ دية الموضحة: [الموضحة: وهي التي تكشف عن وجه العظم] بلا خلاف أجده في تفسيره [وفيها خمسة أبعرة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به، وأمّا ما عن الخلاف والغنية والإصباح والكافي والجامع من أنّ فيها نصف عشر الدية، فهو على ما ذكرناه سابقاً.

٤٣/٣٢٧

أ ـ لو أوضحه اثنتين: [لو أوضحه اثنتين ففي كلّ واحدة خمس من الإبل] بلا خلاف.

٤٣/٣٢٨

أ/١ ـ لو وصل الجاني بين الموضحتين أو سرتا أو إحداهما: [لو وصل الجاني بينهما] ففي المتن والإرشاد [صارتا واحدة كما لو أوضحه ابتداءً، وكذا لو سرتا] أو سرت إحداهما [فذهب ما بينهما] من الحاجز، ولكن قد يشكل ذلك كلّه بزيادة الجناية وتعدّدها، بل الظاهر ثبوت دية مستقلّة لها لو كانت موضحة أو غيرها، كما جزم به في الإيضاح ومجمع البرهان، وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتّحاد في الأُولى، ولم يستشكل في السراية [و]الحقّ عدم الفرق.

٤٣/٣٢٨

أ/٢ً ـ لو وصل المجنيّ عليه بين الموضحتين: [لو وصلها المجنيّ عليه فعلى الأوّل ديتان والواصلة هدر].

٣٢٩/٤٣

أ/٣ً ـ لو وصل بين الموضحتين ثالث: [لو وصل بينهما غيره] أي غير الجاني فلا إشكال ولا خلاف في أنّه [لزم الأوّل ديتان والواصل ثالثة].

٣٢٨/٤٣ ـ ٣٢٩

أ/٤ً ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه فيمن وصل بين الموضحتين: على الاتّحاد [لو تخالفا] وتخاصما [فقال الجاني: أنا شققت بينهما] أو سرتا أو إحداهما [وأنكر المجنيّ عليه] فقال: أنا أو ثالث وصل بينهما [فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه] كما في القواعد وغيرها ومحكيّ المبسوط.

وقد يقال بتقديم قول الجاني، ولعلّ التحقيق اختلاف الحكم باختلاف الإبراز للدعوى والإنكار.

٣٢٩/٤٣

ب ـ لو أوضحه الجاني موضحات متعدّدة: لو أوضحه موضحات متعدّدة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه في كلّ موضحة خمس من الإبل، ولو زادت على دية النفس.

٣٢٩/٤٣

جـ ـ لو أوضحه الجاني ثمّ اندمل فأوضحه هو أو غيره في الموضع نفسه: لو أوضحه ثمّ اندمل فجاء آخر أو الجاني الأوّل فأوضحه في ذلك الموضع كان عليه دية أُخرى.

٣٢٩/٤٣

د ـ لو أوضحه الجاني موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهراً وما لو اندمل الكلّ: لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهراً دفع إليه دية موضحة. ولو اندمل الكلّ والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والأثر فكذلك لعموم النصّ والفتوى، بل مقتضاه ذلك وإن لم يبقَ الأثر، وإن كان ظاهر الفاضل في القواعد خلافه.

٣٢٩/٤٣ ـ ٣٣٠

هـ ـ لو أوضحه الجاني في رأسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصّة وما لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن: لو أوضحه في رأسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصّة إمّا بفعله أو بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليماً فالأقرب كما في القواعد لزوم الديتين، ويحتمل الاتّحاد، بل عن التحرير التردّد في ذلك، كما عن ظاهر المبسوط، لكنّ الأقوى ما عرفت.

ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل إلى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة، أو دامية، أو سمحاق.

٣٣٠/٤٣

و ـ لو جرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط: نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكلّ موضحة واحدة.

٣٣٠/٤٣

ز ـ لو شجّه الجاني واحدة واختلفت مقاديرها: [لو شجّه واحدة واختلفت مقاديرها]

فأوضح بعضها مثلاً دون بعض [أُخـذ] مـنه [ديـة الأبلغ] عمقاً.

٤٣/ ٣٣٠

ح ـ لو شجّه الجاني في عضوين: [لو شـجّه في عضوين] اختلفت ديتاهما أو اتّفقتا كـاليدين مـثلاً [كان لكلّ عضو دية على انفراده، ولو كـان بـضربة واحدة] فإن اختصّ الأبلغ كالموضحة بأحدهما كان فيه دية وفي الآخر دية ما دون، وإن عمّهما الموضحة مثلاً كان له دية موضحتين لعضويه.

٤٣/ ٣٣٠

ط ـ لو شجّه الجاني في رأسه وجبهته: [لو شجّه في رأسه وجبهته] شجّة واحدة متّصلة كـذلك [فالأقرب أنّها واحدة] وإن استشكل فيه في القواعد ومحكيّ المبسوط.

٤٣/ ٣٣٠ ـ ٣٣١

٦ ـ دية الهاشمة: [الهاشمة: هي التي تهـشم العـظم] وتكسره وإن لم يكن جرح [وديتها عشر من الإبل] عشر الدية، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنية، بل الظاهر الاتّفاق عليه، كما اعترف به في كشف اللثام لخبر السكوني، إلا أنّه مطلق. لكن في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط [أرباعاً] أي إن كان خطأً على حسبما توزع عليه الدية الكاملة، فيكون في المقام [إن كان خطأً] بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق [وأثلاثاً إن كان شبيه العمد] ثلاث بنات لبون وثلاث حقق وأربع خلف، بل عن ظـاهر المـبسوط الاتّفاق عليه، ولا ريب في أنّه أحوط.

[ويتعلّق الحكم بالكسر] الذي به يتحقّق اسمـها [وإن لم يكن جرح] خـلافاً للـعامّة، فـجعلوا فـيها الحكومة مع عدمه في وجهٍ، وخمساً من الإبل في آخر، وهما معاً كما ترى.

[ولو أوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتّصل الهشم باطناً، قال في المبسوط: هما هاشمتان].

٤٣/ ٣٣١ ـ ٣٣٢

٧ ـ دية المنقّلة: [المنقّلة هي] بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي ـ كما في النهاية والقواعد والنافع والنزهة ومحكيّ الجامع ـ [التي تحوج إلى نقل العظم] من موضعه إلى غيره باعتبار حـصول الهـشم فـيه، وحـينئذٍ فـيرجـع إليـه مـا في المـقنعة والمـراسم والناصريّات من أنّهـا «التي تكـسر العـظم كـسراً يفسده فيحتاج معها الإنسان إلى نقله من مكانه». بل وما في الوسيلة: «ما تكسر العظم وتحوج» إلى نـقل العظم من موضع إلى موضع» بل وما في الغنية ومحكيّ الإصباح: «التي تحوج مع كسر العظم إلى نـقله مـن موضع إلى آخر، بل وما في المقنع من أنّها هي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام».

والتحقيق: إنّ المتبادر منها ما عن أدب الكـاتب من أنّها «التي يخرج منها العظام». وعن نظام الغريب: «أنّها التي خرجت منها عظام صغار».

[وديتها خمسة عشر بعيراً] بلا خلاف مـعتدّ بـه أجده فـيه، بـل عـن الخـلاف والمـبسوط والغـنية الاعتراف به. نعم عن الحسن إيجاب عشرين بـعيراً فيها، وهو مع ندرته لا مستند له.

٤٣/ ٣٣٢ ـ ٣٣٤

٨ ـ دية المأمومة: [المأمومة هي التي تبلغ أُمّ الرأس،

وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، و] فيها ثلث الدية، كما في محكيّ الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها أي ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، كما في كتاب ظريف، أو ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير، كما عن صريح المبسوط، ولكن في المقنعة كما في المتن: [فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً] أو ثلث الدية من العين، كالورق على السواء، ونحوه في الناصريّات، وفي النهاية أيضاً: فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً، أو ثلث الدية من الغنم أو البقر أو الفضّة أو الحلّة، وعن ابن إدريس: «ولم يلزم أصحابنا ثلث البعير... لأنّ رواياتهم هكذا مطلقة... وإجماعهم منعقد على هذا الإطلاق...».

وقد يحتمل حمل ما دلّ على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقاً في اللفظ وتجوّزاً في العدد، بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما.

والمتّجه عدم اعتبار ثلث بعير، وإن كان دفعه أو العدول إلى النقدين ونحوهما أحوط.

٤٣/٣٣٤ ـ ٣٣٦

[ولو جنى عليه موضحة فأتمّها آخر هاشمة وثالث منقّلة ورابع مأمومة فعلى الأوّل خمسة] للإيضاح، بلا خلاف [وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضاً] لا عشرة [وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقّلة خمسة أيضاً، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيراً].

٤٣/٣٣٧

٩ ـ دية الدامغة: [الدامغة هي التي تفتق الخريطة] التي هي أُمّ الدماغ [والسلامة معها بعيدة] فهي حينئذٍ توجب القصاص أو الدية، وعلى تقديرها فتزيد على المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعاً.

٤٣/٣٣٦

١٠ ـ دية نافذة الأنف: [دية النافذة في الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مئتا دينار، ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية].

٤٣/٣٣٨،

وانظر أيضاً: ثالثاً ٣أ ٣(٤٣/١٩١ ـ ١٩٤)

١١ ـ دية شقّ الشفتين: لو شقّ الشفتين حتى بدت الأسنان ولم يبن شيئاً منهما فعليه ثلث الدية إن لم تبرأ ولم تلتئم، فإن برئت فخمس الدية، وفي أحدهما إذا شقّت ثلث ديتها إن لم تبرأ، فإن برئت فخمس ديتها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، وفي كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه.

٤٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨، ٣٣٨

١٢ ـ دية الجائفة: [الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من أيّ الجهات كان] بطن أو ظهر أو صدر أو جنب أو غير ذلك [ولو من ثغرة النحر] بإبرة، ولو فرض حصولها في الرأس كانت دامغة، ولكن في المقنع: «الجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ» وقال الكليني: «الجائفة هي التي تصير في جوف الدماغ» وظاهرهما اختصاصها بالرأس، كالمحكيّ عن ظاهر الثعالبي، إلا أنّه يمكن حمل الجميع على إرادة ما إذا كانت في الرأس، فلا خلاف.

٤٣/٣٣٨ ـ ٣٣٩

وقد يمنع كون مثل ثقب الخدّ مثلاً بالإبرة من

الجائفة، كما صرّح به في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكيّ الخلاف، قال في الأوّل: «ولو خرق شدقه فوصل إلى باطن الفمّ فليس بجائفة، وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه، ولو جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة». نعم قال في القواعد: «لو جرح رقبته فأنفذها إلى حلقه فعليه دية الجائفة، وكذا لو طعنه في عانته فوصل إلى المثانة».

٣٤٠/٤٣

[وفيها ثلث الدية] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به، ولم أجد من احتمل اختصاص الثلث بما إذا كانت في الرأس إلا الأردبيلي.

٣٣٩/٤٣ـ ٣٤٠

[ولو أجافه اثنتين] في موضعين [فثلثا الدية] ولو كنّ ثلاثة فتمام الدية.

٣٤٣/٤٣

أ ـ لو جرح الجاني عضواً ثمّ أجافه: [لو جرح في عضو ثمّ أجاف لزمه دية الجرح ثمّ] دية [الجائفة] وإن اتّصلا [مثل أن يشقّ الكتف حتّى يحاذي الجنب ثمّ يجيفه] من ذلك الشقّ أو من غيره، وقد يحتمل التداخل لو كان من الشقّ، ولكنّ الأقوى خلافه.

٣٤١/٤٣

ب ـ لو أجافه واحد وأدخل آخر سكّينه في ذلك الجرح: [لو أجافه واحد] مثلاً [كان عليه دية الجائفة، ولو أدخل آخر سكّينه] مثلاً في ذلك الجرح [ولم يزد] على الأوّل بقطع شيء [فعليه التعزير حسب، وإنْ وسّعها باطناً أو ظاهراً] بأن قطع جزءً من أحدهما [ففيه الحكومة، ولو وسّعها فيهما فهي جائفة أُخرى] مع فرض اتّصال الجزء على وجهٍ يتحقّق به اسمها.

أمّا لو قطع جزء من الظاهر في جانب وجزء من الباطن في جانب آخر بحيث لم تتّسع الجائفة بتمامها، وإن اتّسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة، بل في القواعد: «وكذا لو زاد في غوره». وفي كشف اللثام: «أي في غور الجراح أو العضو المجروح فالحكومة...». وفيه منع، فالمتّجه حمل عبارة الفاضل على إرادة في غوره في الجوف نفسه.

[ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل] وحينئذٍ فعلى الأوّل ثلث الدية وعلى الثاني القود أو الدية.

٣٤١/٤٣ـ ٣٤٢

جـ ـ حكم ما لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة فغرز السكّين فيه وما لو غرز من الظاهر: لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فغرز السكّين فيه ففيه الحكومة، وإنْ لم يكن بارزاً فغرز من الظاهر مثلاً حتى وصل إليه تحقّقت الجائفة.

٣٤٢/٤٣

د ـ لو أجاف عضواً ثمّ عاد فوسّع الجائفة أو زاد في غوره: لو أجافه ثمّ عاد الجاني فوسع الجائفة أو زاد في غوره ففي القواعد: «فدية الجائفة الواحدة لا غير على إشكال». وفي كشف اللثام: «من تعدّد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم والأصل البراءة». وفيه أنّه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور

ضرورة تحقّق الجائفة بالتوسعة ظاهراً وباطناً بخلاف زيادة الغور.

٣٤٢/٤٣

هـ ـ فتق الجائفة المخيطة: [لو خيطت ففتقها آخر فإن كانت] قبل الفتق [بحالها لم تلتئم ولم تحصل بالفتق جناية قال الشيخ ﷺ في المبسوط: فلا أرش ويعزّر، و] لكن في المتن والقواعد والتحرير: [الأقرب الأرش لأنّه لابدّ من أذىً]. وفيه أنّ ذلك ما لم يوجب النقص لا يقتضي الأرش، نعم عليه أرش الخيوط إن نقص منها وأُجرة الخياطة مرّة أُخرى. [ولو التحم البعض] ففتقه [ففيه الحكومة] كما في القواعد.

وفي التحرير بعد أن ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال: «ولو فعل ذلك بعد التئامها فعليه أرش الجائفة وثمن الخيوط، وإن التحم بعضها ففتقه فعليه أرش جنايته، ولو فتق غير الملتحمة فعليه أرشه لا دية الجائفة، ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو بالعكس فالحكومة». ولا يخلو من تشويش.

[ولو كان] الفتق [بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الدية].

٣٤٢/٤٣ ـ ٣٤٣

و ـ لو طُعن إنسان في صدره فخرج من ظهره: [لو طعن في صدره] مثلاً [فخرج من ظهره قال في المبسوط:] جائفة [واحدة] عرفاً [و] قال [في الخلاف: اثنتان، و] في المتن: [هو أشبه إلا أنّ ذلك مخالف للعرف، فالأشبه حينئذٍ الوحدة، وكذا الكلام لو أصابه من جنبه وخرج من الجنب الآخر، أو طعنه من مقدّم الرأس فأخرجه من مؤخّره، بل عن الشهيد في ذلك: أنّ الوحدة ظاهر فتوى علمائنا.

٣٤٣/٤٣ ـ ٣٤٤

١٣ ـ دية النافذة في الأطراف: [قيل] كما عن الشيخ وأتباعه كما في المسالك أو جماعة، كما عن غيرها: [إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ففيها مئة دينار] كما في كتاب ظريف.

والمتّجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما في نافذة الأنف، ولعلّ منه أيضاً العضو الذي علم أنّ ديته أقلّ من ذلك، فيختصّ الحكم حينئذٍ في النافذة في العضو الذي مقدّره أزيد من ذلك، وأمّا فيه ففيه الحكومة، ولو بملاحظة نسبته إلى المقدّر.

كما أنّ ظاهر تقييد الحكم المزبور نصّاً وفتوى بأطراف الرجل، يقتضي الحكومة أيضاً في النافذة في أطراف المرأة، أو يقال: إنّها على النصف من الرّجل كالدية، كما عن بعضهم التصريح به.

بل قيل: وفي المملوك بنسبة القيمة إلى دية الحرّ، ويؤيّده خبر السكوني، والاحتياط مهما أمكن لا ينبغي تركه.

٣٤٤/٤٣ ـ ٣٤٦

١٤ ـ دية الجناية التي أحدثت انتفاخاً أو تغييراً من دون حدوث جرح أو كسر: لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب بالرجل أو بالكفّ مفتوحة أو مضمومة بالسوط أو بالعصا ونحو ذلك فأحدثت انتفاخاً فالحكومة، وإن أحدثت تغييراً فـ[ـفي احمرار الوجه بالجناية] بذلك [دينار ونصف،

وفي اخضراره ثلاثة دنانير] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. [وكذا في الاسوداد] ثلاثة دنانير [عند قوم] منهم السيّدان مدّعيين عليه الإجماع [و] لكن [عند آخرين] بل قيل: الأكثر، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الإجماع عليه [ستّة دنانير، وهو أولى]. هذا كلّه في الوجه.

[و] أمّا في غيره فقد [قال جماعة] منّا، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم: إنّ [دية هذه الثلاث في البدن على النصف] ممّا في كلٍّ منها، ففي الاحمرار ثلاثة أرباع الدينار، وفي الاخضرار دينار ونصف، وكذا في الاسوداد أو ثلاثة، على الخلاف السابق، بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الإجماع عليه، فما عساه يشعر به نسبة المصنّف له إلى قول جماعة من التوقّف فيه، في غير محلّه.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين أجزاء البدن كلّها ما له دية مقدّرة وما ليست له، فلا ينسب العضو الذي ديته أقلّ من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والإصبع، كنسبة البدن ليكون في تغيير لون كلٍّ منها نصف ما في الوجه.

بل مقتضاه أيضاً ثبوت ذلك بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلاً وإن لم يستوعبه، بل وإن لم تدم فيه، وربما حكي قول باشتراط الدوام وإلا فالأرش، وهو ضعيف.

نعم قد يقال بانسياق الحرّ منهما، كما عن ظاهر الغنية، قيل: فيرجع في العبد حينئذٍ إلى الحكومة، والمتّجه مراعاة نسبة القيمة، كما عن بعضهم.

ولا يخفى عليك أنّ مورد النصّ والفتوى الوجه، لكن عن الخلاف والسرائر: أنّ الرأس كالوجه، ولكنّه كما ترى، فالمتّجه الحكومة فيه لا إلحاقه بالبدن.

ثمّ إنّ الخبر مختصّ بالرجل، ولذا قيل: إن كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات، ولكنّ الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك.

٤٣/٣٤٦ ـ ٣٤٨

١٥ ـ دية شلل العضو وقطعه بعد الشلل: [كلّ عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين والأصابع، وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه في الأوّل، بل الظاهر الإجماع ـ كما اعترف به بعض الأفاضل ـ في الثاني أيضاً.

وأمّا ما في كتاب ظريف من أنّ في شلل اليدين ألف دينار وفي شلل الرجلين ألف دينار، فهو شاذّ، لا قائل به، كالقويّ الوارد في ذكر العنّين، وإن حكي القول به عن الصدوق والإسكافي، فلو لم يكن له مقدّر فالحكومة بلا خلاف.

٤٣/٣٤٨ ـ ٣٤٩

١٦ ـ دية الشجاج في الرأس والوجه والبدن: [دية الشجاج في الرأس والوجه سواء] بلا خلاف، كما اعترف به بعض الأفاضل.

[و] كذا لا خلاف أجده ـ كما اعترف به بعض الأفاضل ـ في أنّ [مثلها] أي الشجاج المزبورة [في البدن بنسبة دية العضو الذي يتّفق فيه من دية الرأس] أيّ النفس، ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير

أو خمسة دنانير، وفي حارصة أنملتي الإبهام نصف عشر بعير، أو نصف دينار.

هذا مع فرض وقوعها فيما له مقدّر، أمّا ما لا مقدّر له فالظاهر الحكومة، بل في القواعد: «وفي المقدّر ممّا لا عظم له، كالذكر واللسان والشفة والثدي» ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

٣٤٩/٤٣ ـ ٣٥٢

سادساً: دية ما لا تقدير فيه:

١ ـ ثبوت الحكومة في ما لا تقدير فيه من موجبات القصاص والدية: [كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش] المسمّى بالحكومة، وفيه يكون العبد أصلاً للحرّ، كما هو أصل له فيما فيه مقدّر، بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه.

١٦٨/٤٣ ـ ١٦٩

٢ ـ كيفيّة الحكومة في الجراح: [كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد] اصطلاحاً [والمعنى أنّه يقوّم] المجروح [صحيحاً لو كان مملوكاً] تارةً [ويقوّم مع الجناية] أُخرى [وينسب إلى القيمة] الأُولى، ويعرف التفاوت بينهما [ويؤخذ من الدية] للنفس لا العضو [بحسابه] أي التفاوت بين القيمتين، خلافاً لبعض العامّة فيأخذ من دية العضو إن قدّرت له دية. هذا في الحرّ الذي يكون العبد أصلاً له في هذا الحال.

[وإن كان المجنيّ عليه مملوكاً أخذ مولاه على قدر النقصان] إن لم تزد قيمته على دية الحرّ، وإلّا رُدّ إليها لأنّ الحرّ أصل له في ذلك وفي كلّ ما فيه مقدّر من الأعضاء.

نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط، ويحتمل ـ بل في القواعد: أنّه الأقرب ـ أخذ أرش نقصه حين الجناية، فإن كان مملوكاً كان لمولاه الأرش وإلّا فرض مملوكاً. وفيه أنّ دية الجناية إنّما يستقرّ عند الاندمال أو تحقّق الموت بها، والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ثبوت الأرش لو كانت الجناية على عضو له مقدّر وإن ساوى المقدّر أو زاد عليه، ولكن في المسالك: «ولو قيل: ينقص منه شيئاً لئلّا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله رأساً كان وجهاً» وفيه أنّه اجتهاد في مقابلة ما عرفت.

٣٥٣/٤٣ ـ ٣٥٤

سابعاً: دية أعضاء العبد والمرأة والذمّي وجراحاتهم:

١ ـ دية أعضاء العبد وجراحاته: لا خلاف أجده بيننا في أنّ [قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه، فكلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والأنف، وما فيه اثنان ففيهما قيمته، وفي كلّ واحد نصف قيمته، وكذا ما فيه عشر] كالأصابع [ففي كلّ واحد عشر قيمته، وبالجملة الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة] بلا خلاف ولا إشكال. [و] أمّا [ما لا تقدير له] فالعبد أصل للحر فيه، وذلك لأنّه إذا جرح الحرّ ولا تقدير له [ففيه الحكومة] بلا خلاف ولا إشكال، وهي لا تتحقّق إلّا بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطارىء بسبب الجناية ويقوّم حينئذٍ بأن يقال: لو كان هذا عبداً فقيمته كذا، ثمّ تفرضه متّصفاً بالنقص

الحاصل منها وتقوّمه كذلك، ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة إحداهما إلى الأُخرى، ويؤخذ التفاوت بينهما، فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا.

[فإذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته] كالأنف واللسان [فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له، وبين دفعه وأخذ قيمته، و] كذا [لو قطع] يديه أو [يده ورجله دفعةً ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له] بلا خلاف أجده في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. هذا في قطع ما فيه الدية.

[أمّا لو قطع يده] خاصّة [فللسيّد إلزامه بنصف القيمة] وليس له دفعه إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليماً، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة، ولا للجاني ذلك لو أراده، إلا أن يتّفقا فيكون بيعاً أو نحوه.

[وكذا] الكلام في [كلّ جناية لا تستوعب قيمته.

ولو قطع يده قاطع ورجله آخر قال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في المبسوط: [يدفعه إليهما ويلزمهما الدية] أي القيمة [أو يمسكه] بلا شيء [كما لو كانت الجنايتان من واحد، والأولى] القول بـ[ـأنّ له إلزام كلّ واحد منهما بدية جنايته، ولا يجب دفعه إليهما] وفاقاً لغيره من الأصحاب.

وكذا الكلام لو تعدّد الجانون، وإن اجتمع عند المولى أضعاف قيمته، بل وكذا لو اشترك المتعدّد في قطع ما فيه الدية، بل قد يقال بذلك أيضاً إذا كانت الجناية متعدّدة من واحد.

١٢٥/٤٢ ـ ١٢٨

[ولو جنى العبد على الحرّ خطأً لم يضمنه المولى، ودفعه إن شاء أو فداه بأرش الجناية] أو بأقلّ الأمرين [والخيار في ذلك إليه، ولا يتخيّر المجنيّ عليه] بخلاف العمد [وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته] أو قيمته [تخيّر مولاه في دفع الأرش أو تسليم العبد ليسترقّ منه بقدر تلك الجناية، ويستوي في ذلك كلّه القنّ والمدبّر، ذكراً كان أو أُنثى، وفي أُمّ الولد تردّد، والأقرب أنّها كالقنّ، وإذا دفعها المالك في جنايتها استرقّها المجنيّ عليه أو ورثته، وفي رواية: «جنايتها على مولاها»].

٤٢/٤٣ ـ ٤٣

٢ ـ دية أعضاء المرأة وجراحاتها:

أ ـ نسبة دية أعضاء المرأة وجراحاتها إلى دية الرجل: [المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل] أو تتجاوزه [ثمّ تصير على النصف] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم في القواعد: [سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة] على إشكال، وفي المسالك عن بعضهم اختيار كونها على النصف مطلقاً قبل بلوغ الثلث وبعده، ولعلّ الأوّل أقوى، وحينئذٍ [ففي] قطع [الإصبع] منها وإن كان القاطع امرأة [مئة، وفي الاثنين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمئة، وفي الأربع مئتان] إن كان قطعهنّ بضربة واحدة، وإلا كان لكلّ ضربة حكمها.

٣٥٢/٤٣ ـ ٣٥٣

ب ـ مساواة المرأة للرجل في ما فيه الدية الكاملة من أعضائه: [كلّ ما فيه دية الرجل من الأعضاء] كالأنف واليدين والرجلين والمنافع، بل

[والجراح، ففيه من المرأة ديتها].

٣٥٣/٤٣

٣ ـ دية أعضاء الذمّي وجراحاته: [كلّ ما فيه دية الرجل من الأعضاء] كـالأنف واليـدين والرجـلين والمنافع، بل [والجراح من الذمّي ديته] وهي ثمـانمئة درهم، ومن الذمّية نصفه.

٣٥٣/٤٣

ثامناً: دية الجنين:

١ ـ مقدار دية الجنين إذا لم تلجه الروح:

أ ـ إذا كان حرّاً مسلماً: المشهور أنّ [دية الجنين] إذا كان بحكم [المسلم الحرّ مئة دينار إذا تمّ] خلقه [ولم تلجه الروح] بل في الانتصار والغنية ومحكيّ الخلاف والسرائر وظاهر المـبسوط الإجمـاع عـليه، خـلافاً للعمّاني فأوجب فيه الدية كاملة، وللإسكـافي فـقال على ما حكي عنه: «إذا ألقى الجنين ميّتاً من غـير أن تتبيّن حياته بعد الجناية على الأُمّ كان فيه غرّة، عبداً أو أمة، إذا كانت الأُمّ حرّة مسلمة، وقدر قيمة الغرّة قدر نصف عشر الدية» والأصحّ الأوّل [ذكراً كان أو أُنثى] أو خنثى، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك، فإنّه لم يحكَ إلا عن الشيخ في المبسوط فأوجب في الأُنثى الخمسين، نصف ما في الذكر.

٣٥٦/٤٣ ـ ٣٦١

ب ـ إذا كان ذمّياً: [لو كان (الجنين) ذمّياً] حكماً [فـ]ـديته [عُشر دية أبيه] كجنين المسلم، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل الظاهر أنّه كذلك، كما اعترف به غير واحـد. [و] لكـن [في روايتـ]ـي [السكوني عشر دية أُمّه والعـمل عـلى الأوّل].

٣٦١/٤٣ ـ ٣٦٢

جـ ـ إذا كان مملوكاً: دية الجنين [المملوك عـشر قيمة أُمّه المملوكة] ذكراً كان أو أُنثى، وفاقاً للمشهور، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل عن الخلاف والسرائـر الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فـعشر قيمة الأب إن كان ذكراً وعُشر قيمة الأُمّ إن كان أُنثى، وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده، بـل المحكـيّ عـن موضع منه: «وأمّا إن كان الجنين عبداً فعشر قيمته إن كان ذكراً، وكذلك عشر قيمته إن كان أُنثى، وعندهم نصف عشر قيمة أُمّه».

ولو كانت أُمّه حرّة بأنْ أُعـتقت بـعد الحـمل أو اشترط الرقيّة وأجزناه ففي القـواعـد: «أنّ الأقـرب عُشر قيمة أبيه» ثمّ قال: «ويحتمل عُشر قـيمة الأُمّ على تقدير الرقيّة» وفي التحرير: «الأقرب عشر دية أُمّه، ما لم تزد على عشر قيمة أُمّه». ولعلّ المتّجه فيما خرج عن مورد النصّ ملاحظة قيمة جنين المـملوك غير الساقط بمعنى أنّه يقوّم جنيناً قبل عروض الجناية ويغرم قيمته.

٣٦٢/٤٣ ـ ٣٦٣

[ويعتبر قيمة الأمة المجهضة] إذا كانت أسـقطت بالجناية حتى يلاحظ غيرها [عند الجناية] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل والشـيخ في محكـيّ الخـلاف والمبسوط [لا وقت الإلقاء].

٣٧٦/٤٣

د ـ إذا كان متعدّداً: [لو كان الحمل زائـداً عـن واحد فلكلّ واحدٍ دية].

٣٦٣/٤٣ ـ ٣٦٤

٢ ـ مقدار دية الجنين إذا ولجته الروح:

أ ـ دية الحرّ المسلم والذمّي: [لو ولجت فيه الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأُنثى] في الحرّ المسلم والذمّي، بلا خلاف.

٤٣/٣٦٤

ب ـ دية المملوك: لو كان الجنين مملوكاً فقيمته حين سقوطه، خلافاً للعمّاني والإسكافي فقالا: إن مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة أُمّه، وإن ألقته حيّاً ثمّ مات ففيه عُشر قيمة أُمّه، والأصحّ ما عرفته من غير فرق بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره، فما عن ابن زهرة والتقي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الأوّل وتمامها في الثاني، واضح الضعف.

٤٣/٣٦٤ ـ ٣٦٥

جـ ـ عدم وجوب الدية إلّا مع تيقّن الحياة: [لا تجب] الدية الكاملة [إلّا مع تيقّن الحياة] بالاستهلال ونحوه [ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة]. نعم لو فرض تحرّكه على وجهٍ يعلم منها حياته اعتبر، فما عن الزهري من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له، بل عن ظاهر الأصحاب عدم اعتبار مضيّ الأربعة أشهر في الحكم بحياته على وجهٍ يترتّب عليه الدية، نعم ظاهر خبر أبي شبل الاكتفاء بالخمسة إلّا أنّي لم أجد عاملاً به، إلّا ما يحكى عن الصدوق، ويمكن حمله على العلم بحاله إذا مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج.

٤٣/٣٦٥ ـ ٣٦٦

٣ ـ مقدار دية الجنين إذا لم يتمّ خلقة: [لو لم يتمّ خلقته ففي ديته قولان: أحدهما غرّة] عبد أو أمة [ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتابي الأخبار، والآخر وهو الأشهر] بل المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه [توزيع الدية على مراتب النقل، ففيه عظماً] قد اكتسى اللحم، كما عن الانتصار أو مطلقاً، كما في غيره [ثمانون، ومضغة ستّون، وعلقة أربعون].

وهل تعتبر هذه المراتب في جنين الأمة؟ يبعده ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحرّ إذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر الأُمّ، الذي هو ديته تامّاً، كما أنّه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الأم فيه مطلقاً في جميع المراتب، نعم قد يحتمل التوزيع خمسة أجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الأُمّ، وفي العلقة خمساه وهكذا، ونحو ذلك القول في جنين الذمّي.

[وتتعلّق بكلّ واحدة من هذه] المراتب عدا النطفة [أُمور ثلاثة: وجوب الدية، وانقضاء العدّة] للمطلّقة [وصيرورة الأمة أُمّ ولد].

[أمّا النطفة فلا يتعلّق بها إلّا الدية، وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم] فجنى عليها الجاني وأسقطها دون العدّة ودون الاستيلاد أيضاً. [و] لكن [قال] الشيخ [في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولدة، وهو بعيد].

[و] كيف كان، فقد [قال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في النهاية: [و] تجب الدية [فيما بين كلّ مرتبة بحساب ذلك، وفسّره واحد] وهو ابن إدريس [بأنّ النطفة تمكث عشرين يوماً ثمّ تصير علقة، وكذا ما

بين العلقة والمضغة، فيكون لكلّ يوم دينار].

ومقتضى النصّ والفتوى ثبوت الدية المزبورة في مسمّى كلّ واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة.

٣٧٣ـ٣٦٦/٤٣

٤ ـ إذا تعذّر معرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان: لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان، ففي القواعد: «الأقرب أنّ للأمّ حكومة» وهو جيّد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصاً في القيمة لو كانت أمة، وإلا فلا للأصل الذي مقتضاه أيضاً عدم وجوب شيء في الملقى.

٣٧٦/٤٣

٥ ـ دية أعضاء الجنين وجراحاته: [دية أعضائه وجراحاته بنسبة ديته] ففي يده خمسون، وفي يديه كمال الدية، وفي حارصته مثلاً دينار عشر العشر وهكذا، بلا خلاف أجده فيه، لكن هذا إذا كان تامّ الخلقة، وله أعضاء متمايزة.

أمّا إذا كان قبل تمامها فجنى عليه الجاني فنقص منه شيء حتى إذا تمّت خلقته كان ناقصاً عضواً، مع فرض العلم بتسبّب الجناية لذلك، فيمكن أن يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من أنّه لا حكم فيه، أو أنّ فيه الحكومة.

٣٧٥/٤٣

٦ ـ المتحمّل لدية الجنين ومدّة أدائها: [دية الجنين إن كان عمداً أو شبه العمد ففي مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة، وتستأدّى في ثلاث سنين] بلا خلاف أجده بيننا، بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه، وما عن العامّة من وجوب دية الجنين مطلقاً على العاقلة، واضح الفساد، كالمحكيّ عن الشافعي منهم من استيدائها في السنة الأُولى إن لم يكن ولجت الروح.

٣٨٤ـ٣٨٣/٤٣

و[لو ضرب حاملاً خطأً فألقت] الجنين [وقال الوليّ] للدم: [كان حيّاً فاعترف الجاني] بذلك [ضمن العاقلة دية الجنين غير الحيّ وضمن المعترف ما زاد، و] كذا [لو أنكر] الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه.

٣٨٠/٤٣

٧ ـ إرث دية الجنين: [يرث دية الجنين من يرث المال] منه لو كان حيّاً مالكاً ثمّ مات [الأقرب فالأقرب] على حسب طبقات الإرث، بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لليث بن سعيد فلا ترثه إلا الأُمّ.

٣٧٥ـ٣٧٤/٤٣، ٣٠٣/٣٩

٨ ـ دية العزل:

أ ـ من أفزع مجامعاً فعزل: [من أفزع مجامعاً فعزل، فعلى المفزع عشرة دنانير] دية ضياع النطفة، بلا خلاف أجده، بل عن الانتصار والخلاف والغنية الإجماع عليه.

٣٧٥/٤٣

ب ـ دية العزل عن الحرّة بدون إذنها: [لو عزل المجامع اختياراً] عن الزوجة الحرّة [ولم تأذن،

قيل] والقائل الشيخ والقاضي وأبـوالصـلاح وابـنا حمزة وزهرة والكيدري، على ما حكي عـنهم، بـل والمصنّف في كتاب النكاح والفاضل وغيره: [يلزمه عشرة دنانير] بل عن الغنية وظاهر الخلاف الإجماع عليه. [و] قال المصنّف: [فيه تـردّد، أشـبهه أنّـه لا يجب].

٤٣/٣٧٦

تاسعاً: ديات الميّت:

١ ـ دية قطع رأس الميّت: [في قـطع رأس المـيّت المسلم الحرّ مئة دينار] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف والانتصار والغـنية الإجمـاع عـليه. ولكن مع ذلك قال في محكيّ المقنعة: «إنّ الجـاني إن قطع رأس ميّت كان يريد قتله في حياته فعليه ديته حيّاً وإلّا فمئة دينار» وفي التهـذيب: «عـليه ديـته» ونحوه أخبار أُخر إلّا أنّ المتّجه حملها ـ كما عن الشيخ ـ على إرادة مئة دينار من الدية.

٤٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦

وما في بعض النصوص من عـدم وجـوب غـير الكفّارة في قطع رأس الميّت خطأً، لم أجد عاملاً بـه، وظاهر الروضة المفروغيّة من ثبوت الدية في الجملة فيه، إلّا أنّه إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم شيء فيه.

٤٣/٣٨٧

٢ ـ دية قطع ما عدا رأس المـيّت ممّـا يـتوقّف عليه حياة الحيّ: لو قطع من الميّت ما لو كان حيّاً لم يعش مثله فمئة دينار.

٤٣/٣٨٩

٣ ـ دية قطع جوارح الميّت: [في قطع جـوارحـه (الميّت) بحساب ديته] التي هي كدية الحيّ.

٤٣/٣٨٦

٤ ـ دية شجاج المـيّت وجـراحـه: [في شـجاجه (الميّت) وجراحه] بحساب ديته عـلى حسب مـا في الحيّ. ولو لم يكن في الجناية مقدّر أُخذ الأرش لو كان حيّاً، ونسب إلى الدية، فيؤخذ من ديته المئة ديـنار بتلك النسبة.

٤٣/٣٨٧

٥ ـ مصرف دية الميّت: [تصرف (دية الميّت) في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية] عن الصادق عليه السلام: «يحجّ بها عنه أو يتصدّق بها عنه أو يصيّر في سبيل من سبل الخير...» وبالإجماع عن الخلاف والغنية.

نعم لو كان عليه دين قضى منها وجوباً إذا اقترحه الوارث، أو إذا لم يخلف سواها، أو على التوزيع بـينه وبين غيرها من تركته مـع فـرض امـتناع الوارث، وجوه لا يخلو أخيرها من قوّة، مع أنّه استشكل فيه في القواعد، وإن كان الأوّل أظهر، كما في كشف اللثام.

[و] لكن [قال علم الهدى] والحـلّي فـيما حكـي عنهما: [تكون لبيت المال] وفيه ما لا يخفى.

٤٣/٣٨٧ ـ ٣٨٩

عـاشراً: مـا يـجب مـن الـدية وغيرهـا بالجناية على الحيوان:

١ ـ حكم الجناية على ما يؤكل لحمه:

أ ـ لو أتلفه بـالذكاة: [مـا يـؤكـل] في العـادة [كالغنم والإبل والبقر، فمن أتلف شيئاً منها بـالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حيّاً وذكيّاً] إن كان، بلا خلاف

أجده فيه مع اختيار المالك. [وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين ـ رحمهما الله ـ] في المقنعة والنهاية وسلّار والقاضي وابني حمزة وسعيد، على ما حكي عن بعضهم.

[وقيل] والقائل المتأخّرون والشيخ في محكيّ المبسوط: [لا، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم لا إشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعيّة، كما لا إشكال أيضاً في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له أصلاً مع الذبح.

٤٣/٣٩٠

ب ـ لو أتلفه بغير الذكاة: [لو أتلفه (ما يؤكل لحمه) لا بالذكاة لزمه قيمته يوم إتلافه] بلا خلاف. نعم [لو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف والشعر والوبر والريش] وغير ذلك ممّا ينتفع به من الميتة ولو قيمة [فهو] باقٍ [للمالك] فينبغي أن [يوضع من قيمته] الّتي يغرمها المتلف.

[ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش] وهو تفاوت ما بين قيمتيه، لكن في صحيح ابن أُذينة: «في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها» بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها، بل عن المبسوط والخلاف أنّه حُكي عن الأصحاب أن في عين الدابّة نصف قيمتها، وكذا كلّ ما كان في البدن منه اثنان، وإن كنّا لم نعرف مستنده سوى القياس الباطل عندنا، كما أنّا لم نعرف أحداً من المتأخّرين عاملاً بروايات الربع عدا المصنّف في النافع.

والمشهور إطلاق الأرش فيها وفي غيرها من الأعضاء والجراح والكسر ونحوه ممّا فيه الأرش المزبور، بلا خلاف أجده فيه.

نعم في قويّ السكوني في جنين البهيمة إذا ضربت فأُزلقت عُشر ثمنها، بل في النافع الفتوى بمضمونه، بل عن السرائر ذلك أيضاً مدّعياً عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا، وإن كنت لم أتحقّق شيئاً منها، بل في التحرير أيضاً: «أرش ما نقص من الأُمّ وتتقوّم حاملاً وحائلاً ويلزم الجاني بالتفاوت» وهو حسن إن لم يثبت الإجماع المزبور.

٤٣/٣٩٠ـ٣٩٢

و[روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه قضى في بعير بين الأربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر أنّ على الشركاء حصّته] إلا أنّ الأصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به، بل في نكت المصنّف: «أنّ هذه الرواية إنْ صحّت فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع» وهو كذلك.

بل ربما ظهر من بعضٍ أنّ الأصل يقتضي ضمانه، وإن كان قد يشكل بقاعدة الإحسان التي قد ذكرنا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان، لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك.

٤٣/٤٠٥ـ٤٠٦

٢ ـ حكم الجناية على ما لا يؤكل لحمه ويصحّ ذكاته:

أ ـ لو أتلفه بالذكاة: [ما لا يؤكل ويصحّ ذكاته كالنمر والأسد بل والفهد فإنْ أتلفه بالذكاة ضمن الأرش، وكذا] يجب الأرش [في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته] كما في المأكول، بلا

خلاف أجده فيه، نعم فيه القول المزبور.

٣٩٢/٤٣

ب ـ لو أتلفه بغير الذكاة: [إن أتلفه (ما لا يؤكل لحمه) لا بالذكاة، ضمن قيمته حيّاً] بلا خلاف ولا إشكال، بعد وضع ما ينتفع به منه، كعظم الفيل ونحوه، ولعلّ من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وإنْ حلّ أكله، كالخيل والبغال والحمير الأهليّة، لكن عن المفيد أنّه عدّ ممّا لا تقع عليه الذكاة ولا يحلّ أكله اختياراً البغال والحمير الأهليّة والهجين من الدوابّ والسباع والطير وغيره، وفيه ما لا يخفى. نعم الظاهر عدم اعتبار ما يحلّ منها بالتذكية وبدونها.

٣٩٢/٤٣ ـ ٣٩٣

٣ ـ حكم الجناية على ما لا يؤكل لحمه ولا يصحّ ذكاته ممّا يملكه المسلم:

أ ـ كلب الصيد: [في كلب الصيد أربعون درهماً] كما في النافع وغيره ومحكيّ المقنع والسرائر والمراسم والجامع، بل هو الأشهر، بل لعلّه عليه عامّة من تأخّر، نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلّماً، ولعلّه الظاهر من نحو عبارة المتن، وعلى كُلّ حالٍ فهو الأقوى.

[ومن الناس] وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حُكي عنهم [من خصّه بالسلوقي]. مقيّداً له الأوّل بالمعلّم، والمتّجه اختصاص السلوقي من كلاب الصيد بالأربعين، وأمّا غيره فيرجع فيه إلى التقويم. نعم قد يقال بأنّه لا يتجاوز بقيمته الأربعين، كما تسمعه من ابن الجنيد.

[وفي رواية السكوني] في كلب الصيد [يقوّمه] وكذلك البازي [وكذلك كلب الغنم، و]كذلك [كلب الحائط، و] لكن [الأوّل أشهر] روايةً وأشهر عملاً، بل لم أجد من أفتى به سوى ما يُحكى عن أبي عليّ، مع أنّه قال: لا يتجاوز بقيمته أربعين درهماً، وكأنّه جمع به بين الأخبار، واستحسنه في محكيّ المختلف، ولكن فيه ما لا يخفى.

٣٩٣/٤٣ ـ ٣٩٥

ولا يلحق الجرو المتّخذ للتعليم بكلب الصيد، وإن كان سلوقيّاً، وما احتمل بعضهم من الاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وإن كان جرواً لا يصيد، واضح الضعف.

٣٩٨/٤٣

ب ـ كلب الغنم: [في كلب الغنم كبش] عند الفاضلين والشهيدين، بل نسبه ثانيهما إلى الأكثر لخبر أبي بصير [وقيل] والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره: [عشرون درهماً، وهي رواية ابن فضّال] وفي المتن: وهذه [مع شهرتها] و[لكن الأُولى أصحّ طريقاً] وإن كان قد يناقش باشتراكهما في الضعف، وربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم إرادة الجمع، بل هو خيرة الفاضل في الإرشاد، ولا بأس به مع اجتماع شرائط الحجيّة في الخبرين وعدم الترجيح، ولعلّه أولى من القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الأصحاب، والرجوع إلى القيمة، كما هو خيرة الفاضل في المختلف.

٣٩٥/٤٣ ـ ٣٩٦

جـ ـ كلب الحائط: [قيل: في كلب الحائط] أي البستان [عشرون درهماً، ولكن لا أعرف المستند]

وإن كان القول به مشهوراً شهرة عظيمة، بل ربما احتمل بلوغها الإجماع، والمتّجه ما في خبر السكوني من التقويم، كما عن ابن سعيد النصّ عليه، بل مال إليه جماعة من المتأخّرين. وعن الصدوق في المقنع: «ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب» وقريب منه ما عن الإسكافي من أنّ دية الكلب الأهلي زنبيل من تراب، بناءً على أنّ كلب الحائط منه، إلّا أنّهما معاً شاذّان.

٤٣/٣٩٦ـ٣٩٧

د ـ كلب الزرع: [في كلب الزرع قفيز من برّ] عند المشهور على ما اعترف به غير واحد، بل في التنقيح: «لم أعرف قائلاً بغيره» وإن كان فيه أنّه خلاف ما سمعت من الصدوق، بل وظاهر المفيد أيضاً، بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به إلى جماعة، والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك، والمكوك ثلاث كيلجات، والكيلجة منّ وسبعة أثمان منّ، والمنّ رطلان.

٤٣/٣٩٧

والظاهر أنّ التقديرات المزبورة ديات شرعيّة، لا أنّها القيم في زمان الأخبار وإن احتمل، لكنّه ضعيف، نعم هي في حقّ الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى.

٤٣/٣٩٨ـ٣٩٩

و[دية الكلاب الثلاثة مقدّرة على القاتل] غير الغاصب [أمّا لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقيّة ولو زادت عن المقدّر] أو أكثر الأمرين.

٤٣/٤٠٦،

وانظر أيضاً: كلب/٩(٢٢/١٤٤)

٤ ـ حكم الجناية على ما لا يؤكل لحمه ولا تصحّ ذكاته ممّا لا يملكه المسلم: ذكر المصنّف أنّه [لا قيمة لما عدا ذلك (أي عدا الكلاب الأربعة) من الكلاب وغيرها] ممّا لا يملكه المسلم. [و]حينئذٍ فـ[ـلا يضمن قاتلها شيئاً] والمراد بغيرها في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة، ولا يصحّ للمسلم تملّكه وهو الحشرات والخنزير، إلّا أن يكون لذمّي، وفي المسالك: «ويدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم». والمتّجه تملّك كلّ ما لم يثبت من الشروع عدم قابليّته للتملّك للمسلم أو مطلقاً، ولا يبعد ممّا لا يتموّل في العُرف، من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو المتّخذ للتعليم وغيرها، كما أنّ المتّجه الرجوع إلى القيمة في إتلافه كغيره من الأموال، بل يمكن القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله، وإن لم يكن مملوكاً، خصوصاً إذا كان فيه حقّ الاختصاص.

٤٣/٣٩٧ـ٣٩٨

٥ ـ حكم الجناية على ما يملكه الذمّي ممّا لا يؤكل لحمه ولا يصحّ ذكاته وتملّكه للمسلم: [أمّا ما يملكه الذمّي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحلّيه] بلا خلاف أجده فيه، إذا استجمع سائر شروط الذمّة التي يحقن بها ماله ودمه.

[وفي الجناية على أطرافه] وجراحاته [الأرش] عندهم أيضاً، وفي القواعد اعتبار التستّر بذلك، قال: «وإنْ لم يكن متستّراً به فلا شيء» بل وفي كشف اللثام: «وإن كان الجاني ذمّياً أو حربيّاً» وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمّة، إلّا أنّ النصوص

مطلقة.

كما أنّه يمكن التزام بعضهم لبعض في الضمان وإن أخلّ بالاستئمان الذي أقصاه صيرورته بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم، إلاّ أنّي لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم.

٤٠٠/٤٣

٦ ـ عدم الضمان بالجناية على الحيوان الصائل للدفاع:

دفاع/ثالثاً ٦(٤١/٦٦٤، ٤٣/١٣٠ ـ ١٣١)

حادي عشر: إرث الدية:

١ ـ من يرث الدية: [يرث الدية كل مناسب ومسابب] سواء كانت دية عمد أو خطأ، وسواء كان ممّن يرث القصاص منهم أو لا، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [عدا من يتقرّب بالأمّ فإن فيهم خلافاً] لكن المشهور عدم إرثهم، بل عن جنايات الخلاف الإجماع عليه، كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه. نعم لم يذكر إلاّ الإخوة والأخوات، وعنوان المصنّف وغيره من يتقرّب منهم بالأمّ، ويمكن أن يكون ذلك للقطع بالمساواة أو الأولويّة. وممّا ذكرنا بأنّ ضعف ما عن ابن إدريس من أنّه يرثها جميع الورثة، كما أنّه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من إطلاق إرثها جميع الورثة مدّعياً عليه الإجماع بما سمعته من جناياته.

وأضعف من ذلك القول بمنع المتقرّب بالأب وجدّه، وما عن المهذّب والإيجاز من منع خصوص النساء منهم، وعن شرح الإيجاز أنّه جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء وبإرثهنّ بالمنع إذا انفردن، والإرث إذا اجتمعن مع الذكور، وحكي فيه قول بالعكس.

٣٩/٤٦ ـ ٤٧

٢ ـ إرث الزوجين من الدية لو وقع التراضي عليها بدلاً عن القصاص: [لا يرث أحد الزوجين القصاص] إجماعاً [و] إن كان [لو وقع التراضي] بين من عليه القصاص ومن له [بالدية ورثا نصيبهما منها] إجماعاً أيضاً.

٣٩/٤٧ ـ ٤٨،

وانظر أيضاً: قصاص/أولا ٣ ش/١ً(٤٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٣ ـ إرث دية الجنين:

ثامناً ٧(٤٣/٣٧٤ ـ ٣٧٥، ٣٩/٣٠٣)

دَيْن

١ ـ أحكام عقد القرض:

انظر: قرض

٢ ـ الزكاة في الدين:

زكاة/ثانياً ٥ ز (١٥/٥٨ ـ ٦١)

٣ ـ صرف الزكاة في وفاء ديون الغارمين:

زكاة/رابعاً ١ هـ(١٥/٢٥٥ ـ ٢٥٧)

٤ ـ الزكاة في مال المدين:

زكاة/ثانياً ٦، ثالثاً ٤ د/٦ً(١٥/٢٩٠ ـ ٢٩١)

٥ ـ حكم الحجّ على من له مال وعليه دين بقدره:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٦ً(١٧/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

٦ ـ حكم الحجّ على من له دين حالّ في ذمّة الغير:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٥ً(١٧/٢٥٨)

٧ ـ منع الغريم المدين من الجهاد:

جهاد/ثانياً ٣(٢١/٢١ ـ ٢٢)

٨ ـ إنظار المديون:

٤٦٦/٢٢

٩ ـ عزل الدين عند الوفاة:

قرض/ثالثاً ١٠(٢٥/٤٢ ـ ٤٤)

١٠ ـ وجوب نيّة أداء الدين:

قرض/ثالثاً ١٠(٢٥/٤١ ـ ٤٢)

١١ ـ التصدّق بالدين عن الوارث مع اليأس منه:

قرض/ثالثاً ١١(٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

١٢ ـ الوصيّة بالدين ليوصل إلى ربّه:

قرض/ثالثاً ١١(٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

١٣ ـ بيع الدين بأقلّ منه:

قرض/ثالثاً ١٥(٢٥/٦٠ ـ ٦١)

١٤ ـ ديون المملوك:

رقّ/رابعاً ٨(٢٥/٦٩ ـ ٨٨)

١٥ ـ رهن الدين:

رهن/ثانياً ١/أ/أ(٢٥/١١٦ ـ ١١٩)

١٦ ـ استيفاء الدين من الرهن:

رهن/خامساً ١٠(٢٥/١٨٢ ـ ١٨٤)

١٧ ـ أحكام تفليس المدين والحجر عليه:

تفليس (٢٥/٢٧٧ ـ ٣٦١)

١٨ ـ أحكام تعلّق الدين بتركة الميّت: إنّ الإجماع بقسميه على تعلّق الديون بالتركة في الجملة، وعلى عدم انتقالها إلى الديّان، كما أنّ الإجماع بقسميه أيضاً على انتقالها إلى الوارث مع عدم الدين والوصيّة، بل حكاه بعضهم أيضاً على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصيّة، وعلى انتقال الزائد عن الثلث إليهم معها وإن أوصى به.

إنّما الكلام في انتقالها أجمع إلى الوارث مع الاستيعاب، وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه، فخيرة الحلّي والمصنّف والفاضل ـ في الإرشاد والشهيد ومحكيّ المقنع والنهاية والمبسوط في أحد النقلين والخلاف والنهاية وفقه الراوندي، قيل: ومال إليه الفخر ووالده في وصايا المختلف، أو قالا به ـ الثاني، وأنّه باقٍ على حكم مال الميّت، بل في المسالك والمفاتيح نسبته إلى الأكثر.

بل في وصايا السرائر: «إذا كان على الميّت دين يحيط بالتركة فإنّها بلا خلاف بيننا، لا تدخل في ملك الغرماء، ولا ملك الورثة، والميّت قد انقطع ملكه وزال، فينبغي أن تكون موقوفة على انقضاء الدين.

وفي دينها: «أنّ أُصول مذهبنا تقتضي أنّ الورثة لا يستحقّون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون، ولا يسوغ ولا يحلّ لهم التصرّف في التركة دون القضاء إذا كانت بقدر الدين».

خلافاً لقواعد الفاضل وجامع المقاصد والمبسوط في النقل الآخر والتحرير والتذكرة وقضاء المختلف وحجر الإيضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام، فاختاروا الأوّل، بل ربما استظهر من بعضهم أنّه المشهور، ومن التذكرة الإجماع عليه.

ولا ريب في أنّ الأقوى القول الثاني، وأنّ جميع التركة ملك الورثة.

أمّا الحكم فيما لو لم يكن الدين مستغرقاً، فعلى ما قلناه لا فرق بينهما في الانتقال إلى الوارث، أمّا على القول الأوّل فقد صرّح بعضهم بأنّ حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على ملك الميّت، وأمّا الفاضل فهو ملك الورثة، وقد سمعت حكاية بعضهم الإجماع عليه، ومن الغريب ما عن الفاضل في إرث القواعد من أنّ التركة مع الاستيعاب للورثة، وأمّا إذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميّت، ولم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية أو رواية أو اعتبار.

والأمر سهل بعد وضوح الحال لديك، كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها: أنّه لا إشكال في تعلّق الدين بالنماء، بناءً على بقائها على حكم مال الميّت، أمّا على الانتقال إلى الوارث فالمتّجه عدمه، ودعوى تبعيّة النماء للمال في التعلّق أيضاً ممنوعة.

ثمّ إنّ تعلّق الدين بالتركة هل هو تعلّق رهن حتى لا يجوز للورثة التصرّف ـ كما هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً ـ أو أرش جناية فيجوز ـ كما عن السيّد الرضي، بل هو ظاهر قواعد الفاضل في باب الرهن ـ أو تعلّقاً مستقلاً كما هو خيرة جامع المقاصد، والمحكيّ عن الفخر؟ والظاهر أنّ هذا البحث يأتي على القولين، إلا أنّ ثمرته في المستوعب على الأوّل نادرة.

نعم قد تظهر ثمرته في الوصيّ باعتبار تصرّفه في التركة لقضاء الدين، فإنّه لا يجوز على الأوّل من دون إذنهم، وعلى الثاني يجوز كالثالث في احتمال، ولو قيل بأنّ الكلّ متّفقون على جواز التصرّف للدين من دون إذن الغرماء، وإنما مراد القائل بتعلّق الرهانة بالنسبة إلى نفوذ تصرّف الوارث سقطت الثمرة من هذه الجهة.

وكيف كان، فالتحقيق أنّه تعلّق مستقلّ لا يدخل في أحد التعلّقين.

وعلى كلّ حال فهل يشترط في تعلّق الدين بمجموعة التركة استغراق الدين إيّاها أو أزيد فلو كان أنقص لم يتعلّق إلاّ بقدره، أم لا يشترط؟ إشكال «أقربه الأوّل» في القواعد والمحكيّ عن حواشي الشهيد وجامع الشرائع والمسالك والكفاية. «والأصحّ الثاني» في جامع المقاصد، وهو المحكيّ عن ميراث القواعد وحجر الإيضاح ورهنه وإرث الدروس وإيضاح النافع وظاهر المبسوط.

والقول بالتفصيل بين المستوعب وغيره قويّ، والذي تظهر ثمرته على تقدير كون التعلّق تعلّق رهانة، أو مستقلّا يمنع من التصرّف، أمّا إذا قلنا بعدم منعه حتى في المقابل، فلا ثمرة له ظاهرة غالباً، كما أنّه بان لك ممّا ذكرناه عدم الفرق في جواز التصرّف عند القائل بأنّه تعلّق أرش أو مستقلّ بين الاستيعاب وغيره.

لكن عن قضاء الإيضاح والمسالك وظاهر قضاء دين الميّت من السرائر الإجماع على عدم جواز التصرّف مع الاستيعاب، وأنّ الإشكال في غير المستوعب، بل في مفتاح الكرامة: «أنّه كذلك، يشهد له التتبّع».

قلت: بل التتبّع شاهد بخلافه، كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر، مضافاً إلى عدم اقتضاء الأدلّة الفرق بين المستوعب والمقابل

للدين من غيره، نعم في الزائد ما سمعته من البحث السابق.

٢٦/٨٤_٩٣

١٩ ـ ضمان كلّ واحد من المديونين ما على صاحبه:

ضمان/أوّلاً ٥ ب (٢٦/١٥٠_١٥٢)

٢٠ ـ ضمان الدين المؤجّل حالاً بإذن المضمون عنه:

ضمان/أوّلاً ٥ ل (٢٦/١٥٨_١٥٩)

٢١ ـ تحويل الدين من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله:

حوالة (٢٦/١٦٠_١٦٣)

٢٢ ـ المضاربة عل دين قبل قبضه:

مضاربة/ثانياً ١أ/١(٢٦/٣٢٦)

٢٣ ـ إنكار الدين خشية الحبس ظلماً:

حيلة/٤ د (٣٢/٢٠٥_٢٠٧)

٢٤ ـ مقاصّة الكاتب موالاة على ديونه الحالّة على المولى:

مكاتبة/ثالثاً ٢أ(٣٤/٣٤١)

٢٥ ـ مانعيّة استيعاب الدين للتركة من الإرث:

إرث/ثالثاً ٧(٣٩/٧٤)

٢٦ ـ ظهور الدين على الميّت بعد تقسيم التركة:

قسمة/خامساً ٣(٤٠/٣٦٧_٣٦٩)

٢٧ ـ حبس المدين:

أ ـ حبس المعسر مع ظهور إعساره: [لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره] سواء كان مفلساً ـ أي منعه الحاكم من التصرّف فيما يتجدّد من الأموال ـ أو لا للإنظار المأمور به في الكتاب والسنّة، بل والفتوى، فإنّي لا أجد خلافاً في ذلك.

٢٥/٣٥٢_٣٥٣.

وانظر أيضاً: قضاء/خامساً ٣ ب/٥ً (٤٠/١٦٧_١٦٩)

ب ـ ما يثبت به الإعسار: [يثبت ذلك] أي إعساره [بموافقة الغريم] جميعهم، وإلّا ففي حقّ الموافق، ولو فرض تعدّده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت حينئذٍ، واندرج تحت قول المصنّف كغيره من الأصحاب [أو قيام البيّنة] لكن على التفصيل الآتي، خلافاً لبعض العامّة، حيث جعل قيام البيّنة به غير مانع من حبسه مدّة يغلب على ظنّ الحاكم أنّه لو كان له مال لظهر، وهو كما ترى.

٢٥/٣٥٣

جـ ـ ادّعاء المدين الإعسار مع وجود مال ظاهر له: [إن تناكرا] أي الغريم والمديون في الإعسار وعدمه [وكان له] أي للمديون [مال ظاهر] غير المستثنيات لم يقبل دعواه، و[أمر]ه الحاكم [بالتسليم] إن كان المال من جنس الحقّ أو تراضيا به، وإلّا صرف إليه ببيع ونحوه [فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي] بنفسه لوجوبه عليه، بل مماطلته فيه تُحِلّ عقوبته بالحبس وغيره وعرضه، من غير ملاحظة مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وعلى كلّ حال، فهو بالخيار بين ما عرفت [و] بين [بيع أمواله وقسمتها بين غرمائه] وإن كان لا يتعيّن عليه ذلك.

٢٥/٣٥٣_٣٥٤

د ـ ادّعاء المدين الإعسار مع عدم وجود مال ظاهر له: [لو لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار فإن وجد البيّنة قضى] الحاكم [بها] بالشرط الآتي [وإن عدمها، وكان له أصل مال] معهود [أو كان أصل الدعوى مالاً] كالقرض ونحوه وقد أثبتها الغريم [حبس حتى يثبت إعساره]. نعم في التذكرة: «أنّه إذا لم يكن له بيّنة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف، فإذا حلفوا حبس، ولعلّه مراد غيره مع احتمال العدم.

وقد صرّح الفاضل في التذكرة والقواعد: «أنّه لا يمنع الحبس تعلّق حقّ الغير في عينه بإجارة ونحوها» وهو كذلك مع إمكان الجمع، أمّا مع عدمه ففيه إشكال.

وما في القواعد من أنّه يجوز الحبس في دين الولد، لا يخلو من إشكال، وجزم في التذكرة بالعدم، وفي جامع المقاصد: أنّه لا يخلو من قوّة، وهو كذلك.

٢٥/٣٥٤ ـ ٣٥٥

هـ ـ شهادة البيّنة بتلف أموال المدين المدّعي للإعسار: [إن شهدت البيّنة بتلف] جميع [أمواله قضي بها، ولم يكلّف اليمين، ولو لم تكن البيّنة مطلعة على باطن أمره] بالصحبة المتأكّدة.

٢٥/٣٥٥

و ـ شهادة البيّنة بإعسار المدين مطلقاً: [لو شهدت (البيّنة) بالإعسار مطلقاً] أي من دون تعرّض لتلف المال المعلوم أصله وغيره [لم تقبل حتى تكون مطلعة على] باطن [أُموره بالصحبة المؤكدة].

[و] يتّجه حينئذٍ ما ذكره المصنّف وغيره، بل نسب إلى الأكثر من أنّ [للغرماء إحلافه] حينئذٍ [دفعاً للاحتمال الخفيّ] وهو احتمال عدم إطلاعها على أصل المال وخفائه عليها.

نعم لو شهدت بتلف الظاهر واعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج حينئذٍ ثبوته إلى يمين.

٢٥/٣٥٥ ـ ٣٦٠

ز ـ ادّعاء المدين الإعسار مع عدم العلم بوجود مال له أو مع عدم كون الدعوى الثابتة عليه مالاً: [إن لم يعلم له (للمدين) أصل مال] ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالاً [وادّعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلّف البيّنة، وللغرماء مطالبته باليمين]. ومن الغريب من بعض العامّة منع قبوله هنا إلا بالبيّنة، بناءً على أنّ الظاهر من حال الحرّ أنّه يملك شيئاً قلّ أو كثر. نعم لو فرض العلم بذلك اتّجه ما ذكره، بل لعلّه متّجه أيضاً فيما لو حصل العلم بإتلافه مالاً أيضاً.

٢٥/٣٦٠ ـ ٣٦١

ح ـ إطلاق المدين المحبوس بعد قسمة أمواله بين الغرماء: [إذا قسّم المال] الذي عنده [بين الغرماء وجب إطلاقه] ولا يجوز إبقاؤه في الحبس.

٢٥/٣٦١

ط ـ هل يزول الحجر عن المدين المفلّس بمجرّد الأداء أو يفتقر إلى حكم الحاكم؟: لو فرض كونه مفلساً [فهل يزول الحجر عنه بمجرّد الأداء] والاقتسام [أو يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الأولى] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [أنّه يزول بالأداء لزوال سببه] ولا بأس به مع فرض كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود، لا إذا كان فيه وفي المتجدّد، ولا في

الإطلاق إذا فرض شموله لهما.
٣٦١/٢٥

دينار

انظر: درهم ودينار

ديوان

ـ ارتزاق صاحب الديوان من بيت المال:

ارتزاق/٢(٤٠/٤٥)

«حرف التاء»

«حرف الثاء»

«حرف الجيم»

«حرف الحاء»

«حرف الخاء»

«حرف الدال»